Digitized by Google

B 17
7
51
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

Dottor ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

IO. IVSTI RAVENSBERGII
IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS
IN ACADEMIA IENENSI

OPVSCVLVM
DE
CONDITIONIBVS
CONVENTIONVM, ET VLTIMARVM
VOLVNTATVM
IN QVO
VNIVERSA HAEC DIFFICILIS, ET QVOTIDIANA MATERIA EX THEORIA ET
PRAXI COLLECTA EXHIBETVR
CVM
INDICE RERVM ET VERBORVM LOCVPLETISSIMO.

IENAE
APVD CHRISTIAN. HENRIC. CVNO.
A. MDCCLII.

B· 17 · 7 · 51

SERENISSIMO PRINCIPI
AC DOMINO

DOMINO FRIDERICO

HASSIAE LANDGRAVIO,
PRINCIPI HERSFELDIAE, COMITI CATIMELIBOCI, DECIAE,
ZIEGENHAINAE, NIDDAE,
SCAVMBVRGI ET HANOVIAE,
EQVITI PERISCELIDIS GEORGIANO ANGLIAE
ETC. ETC. ETC.

PRINCIPI AC DOMINO MEO
CLEMENTISSIMO.

SERENISSIME PRINCEPS
DOMINE CLEMENTISSIME!

Cum Opusculum hocce de Conditionibus typis imprimi, atque ſic publici iuris fieri curarem, praepotentem quaeſiui tuitionem, cui illud inſcribere, atque dedicare, tutelaeque ipſius tradere poſſem. Vix vero TE, SE-

RENISSIME PRINCEPS! maiorem inuenire potui Muſarum Protectorem, ideoque exiguum huncce laborem SERENITATI TVAE ſacrare audeo. Abſtinere quidem eo magis debuiſſem, quo certius eſt, nec annis, nec ſtudiis ſatis me fidere quiuiſſe. Sed acquieſcere placuit, in TVA SERENISSIME PRINCEPS! omnibus cognita ſatis, et perſpecta Clementia. Scio equidem Deorum terreſtrium oculos non decere, niſi exquiſita ſtudio, elaborata induſtria. Sed vti ſummum Numen, cuius vices Principes in hac terrarum orbe tenent, nec eorum tenuia ſpernit munuſcula, quibus curta eſt familiaris res

ita

ita et Vicarios eius, eundem morem ſequi, diuinaui. Eamque ob rem deuotiſſima ſubiectiſſimaque mente SERENITATEM TVAM adeo, ſubmisſiſſimisque efflagito precibus, velis pro TVA SERENISSIME PRINCEPS! immenſa, qua fulges, gratia, opusculum meum de Conditionibus NOMINI TVO PRINCIPALI conſecratum, clementiſſimo accipere obtutu, atque leues et exiguos hosce labores non dedignari. Quo obtento ego, quoad vixero, Deum immortalem munificentiſſimum omnium largitionum benefactorem deprecari non deſinam, vt TE, SERENISSIME PRINCEPS! cum CELSIS-

SIMA CONIVGE, atque vniuerſa TVA SERENISSIMA, CELSISSIMA atque AVGVSTA DOMO ad neſtoreos annos incolumem, ſoſpitemque ſeruet. Quae vota, vt prosperrime ſuccedant, deuotiſſimo pectore precor, et precabor

SERENITATI TVAE

HVMILLIMVS, ATQVE
SVBIECTISSIMVS

IO. IVSTVS RAVENSBERG D.

Google

LECTORI BENEVOLO

S. P. D.

IO. IVSTVS RAVENSBERG

Paucis ab hinc annis in Diſſertatione inaugurali *de Implemento conditionis poteſtatiuae contractibus adpoſitae legitimo*, heic loci habita, quaedam de materia conditionum difficili, atque, vti neminem fugit, intricata tradidi. Aſt leuia tantum et generalia. Plura quidem elaboraueram, ſed propter anguſtiam ſpatii, celeritatem, aliaque impedimenta, quibus tunc temporis fui circumſcriptus,

omnia communicare haut licuit. Reliqua igitur in aliud tempus reieci, ſimulque quid obtineat circa implementum conditionis poteſtatiuae vltimis voluntatibus adpoſitae, demonſtrare promiſi. Mens nimirum erat, attingere ſolummodo conditionem poteſtatiuam, vtpote omnium difficillimam. Decreueram, tractationem iſtam per modum Diſſertationum nonnullarum ſucceſſiue habendarum ſiſtere. Sed propter varias circumſtantias commode hoc fieri non poſſe, mox animaduerti, praeteraque etiam in aliis conditionum ſpeciebus non paucae mihi obortae ſunt difficultates, ita, vt vniuerſam conditionum materiam elaboratione quadam iudicarem dignam. Adpoſui igitur manum et praeſentem conteci libellum. Quo compoſito dutum dubius haeſi, an illum publici iuris facerem. Sed tandem memor promiſſorum, et cogitans, quod eadem, quae aliis, etiam mihi competat ſcribendi facultas, quodque fortaſſe in hocce opusculo aliquid lectu dignum, atque vtile deprehendi poſſet, editionem ipſius in lucem decreui. Communico igitur ea, quae circa hanc neceſſariam,

vti-

vtilem, et quotidianam, ſed arduam Doctrinam mihi videntur. Nemini tamen ſententias meas obtrudo, ſed diſſentiendi facultatem cuilibet liberam relinquo, praeſertim, quia communem adſenſum propter exiguas vires meas ſperare nequeo. Illud conteſtor, me viris eruditis haud ſcripſiſſe, ſed mihi ſufficere, ſi ii, qui manuductione adhuc indigent, meis frui poſſint laboribus, ſiquidem a doctioribus ipſe lubens diſco, et ab illis imbui, me nunquam pudebit. Diſcam enim, etiamſi alterum pedem in tumulo haberem. Poſſet quidem mihi obiici, quod hocce libello actum agerem, quoniam omnes Doctores, et Commentatores de hac materia in ſuis Commentationibus ſub Titulo Pandectarum de Pactis, de Conditionibus inſtitutionum, item ſub Titulo de Conditionibus et demonſtrationibus, aliisque locis congruis agerent Quanquam autem haec ita ſint, attamen laborem meum penitus fruſtraneum eſſe, vix mihi perſuadere poſſum. Licet etenim largiar, omnes Doctores in citatis, aliisque compluribus

bus locis hancce materiam tractare, ſit tamen hoc, vti in propatulo eſt, vt plurimum tantummodo perfunctorie, ita, vt tradant ſolum caſus frequentiores et leuiores, illuſtrioribus, et difficilioribus quaeſtionibus aut plane relictis, aut ſaltem non ſufficienter expoſitis, quas tamen nos, ſi non omnes, quod fere impoſſibile, ſaltem tamen complures collegimus, et ad ſua principia pro viribus reuocauimus. Num vero bene, an male, feliciter, vel infeliciter labor noſter ſucceſſerit, aliorum iudicio ſaniori et maturiori merito ſubiiciendum, et relinquendum eſſe ducimus. Placet tamen hoc loco vnam alternamue quaeſtionem incidenter adhuc attingere. Conſtat ſcilicet, quod voluntati defuncti ſit parendum. Pone nunc, teſtatorem iuſſiſſe aliquem heredem eſſe, ſi eum infra ſuas, nimirum teſtatoris, facultates ſepeliat; aut aliquem tutorem dediſſe, ita, vt alimenta liberis praeſtaret modo a ſe praeſcripto, quae tamen alimenta teſtator vltra modum conſtituerat. Quaeri poſſet, an eiusmodi

Con-

Conditiones ab herede, et tutore obſeruandae ſint? Quod recte negatur. Sepultura enim fieri debet pro facultatibus defuncti, ita, vt honor, non dedecus in defunctum exinde redundet. Quam legalem diſpoſitionem teſtator tollere nequit, quoniam nemo facere poteſt, ne Leges in ſuo teſtamento habeant exitum, vt propterea dicta conditio tanquam bonis moribus repugnans pro impoſſibili, inepta, et ridicula habeatur, et reiiciatur, ſiquidem ineptae teſtatorum voluntates non ſunt implendae. Idem nunc etiam dicendum in altero caſu. Nam alimenta liberis pro facultatibus, et modo patrimonii praeſtanda, et a praetore conſtituenda ſunt, ſuperhabita teſtatoris immodica determinatione, quippe quae Legis diſpoſitioni nihil derogare, multo minus autem illam penitus tollere poteſt, dum enim Leges modum alimentorum pro facultatibus cuiusuis determinarunt, teſtatori poteſtatem, hunce modum excedendi, et alimenta augendi ademerunt, ita, vt ab ipſius arbitrio non pendeat. De coetero TE, BENEVOLE

LECTOR

LECTOR! ea, qua par eſt, obſeruantia rogo, velis meum laborem aequi bonique conſulere. Accipe hunc Libellum, eoque, quantum potes, vtere, fruere, atque fauore tuo dignum iudica, ne eodem inſtanti Libellum et nasci, et ſimul disperire videam, ſicque oleum operamque me perdidiſſe experiar. Interim vale, et mihi, et laboribus meis vlterius fauere perge.

Dabam Ienae e Muſeo d 1. M. Nov. 1751.

CON-

CONSPECTVS OPERIS

CAPVT I.

De Conditione in genere, eiusque varia Diuiſione. - - - pag. 1.

CAP. II.

De Negotiis, quibus conditiones accedere ſolent, et quaenam Conditio ſuis heredibus, quaeque extraneis, aliisque in teſtamento honoratis adſcribi poteſt. . - - 16

CAP. III.

De Effectu Conditionis adpoſitae pendentis - 86

CAP. IV.

De Tacita Conditionis translatione in vltimis voluntatibus- - - - - 125

MEMB. I.

De Conditione in primo teſtamento adſcripta in ſecundo non repetita - - - 127

MEMB. II.

De Conditione in teſtamento adſcripta, in Codicillis repetita - - - - - - 136

MEMB. III.

De Conditione inſtitutioni adſcripta, in ſubſtitutione repetita - - - 140

MEMB. IV.

De Conditione inſtitutioni adſcripta in praelegato repetita, ſed praelegato adpoſita, in inſtitutione non repetita - - - 154

MEMB. V.

De Conditione vni Legato adſcripta, quando in alio Legato repetita intelligitur - - pag. 162

MEMB. VI.

De Legato cum iisdem conditionibus translato - - - - 190

CAP. V.

De Conditionis adimplemento - - 201

MEMB. I.

De Conditione: Si ſine liberis deceſſerit, deque liberis, qui in ea proſunt, et quem ſubſtitutum excludunt, itemque quando adiecta ſubſtitutioni duobus facta, verificatur altero inſtitutorum decedente ſine prole - - 284

MEMB. II.

De Tempore, intra quod conditio implenda venit - - - - - 388

MEMB. III.

Quando Conditio pro impleta habetur - 428

CAP. VI.

De Effectu Conditionis exiſtentis, eiusque retrotractione - - - - 455

CAP. I.

CAP. I.

DE

CONDITIONE IN GENERE EIVSQVE VARIA DIVISIONE.

SVMMARIA.

§. 1. Potiores vocabuli conditionis ſignificatus narrantur.

§. 2. Conditionis Definitionem exhibet, ac quaenam verba genus; quaeque differentiam conſtituunt ſpecificam indicat, et ſimul differentiam Conditionis a Modo, Die, atque Demonſtratione ſiſtit, vt et conuenientiam in quibusdam inter modum et conditionem oſtendit.

§. 3. Conditionis diuiſionem in expreſſam, et tacitam porrigit, earumque exempla exhibet, et, quod conditio: Si ſine liberis deceſſerit, deficiat, etiam vno ſolum filio relicto, obſeruat, quodque qualitas ea: Si ſine liberis, intelligi debeat iuxta tempus verbi: deceſſerit, euincit; Denique conditionem tacitam ab ea, quae ex natura rei ineſt, ſollicite diſtinguit, idque exemplis illuſtrat.

§. 4. Diuiſionem Conditionis in affirmatiuam, et negatiuam ſiſtit, et quaenam ſit propria, quaeque per-

egrina conditio oſtendit; Denique quod conditio intrinſeca, cum illa, quae ex natura rei ineſt; extrinſeca vero cum expreſſa coincidat, demonſtrat.

§. 5. Conditionem vlterius in promiſcuam, et non promiſcuam diuidit. Eam autem diuiſionem, qua conditio in praeſens, futurum, vel praeteritum confertur, reprobat. In futurum tamen collatam pro vera conditione; ſed in praeſens, et praeteritum collatam pro ſpuria habet, et impropria conditione.

§. 6. Conditionem in ſuſpenſiuam, et reſolutiuam diuidit, et quod pactum Legis Commiſſariae praeter vim reſolutiuam ſimul quoque, licet alio reſpectu, habeat effectum ſuſpenſiuam, luculenter demonſtrat, remque exemplo illuſtrat.

§. 7. Vulgarem conditionis diuiſionem in poſſibilem, et impoſſibilem exhibet; quarum illa iterum inpoteſtatiuam, caſualem, et mixtam diſpeſcitur.

§. 8. Conditionem impoſſibilem non proprie, ſed ſolummodo improprie, et analogice talem eſſe, euincit, eamque ſi negatiue concipiatur, conditionis neceſſariae nomine venire, monet. Vlterius aliquid, vel moraliter vel phyſice impoſſibile eſſe oſtendit, et quod conditio neceſſaria exactionem promiſſi non impediat, niſi conditio iure tantum, non natura impoſſibilis ſit, obſeruat. Denique, quod impoſſibilis conditio vltimis voluntatibus adiecta ipſa vitietur; contractibus autem, adpoſitas, ſiue in praeteritum, ſiue futurum concepta ſit, ipſum contractum vitiet, iuris Textu probatur.

§. 9. Conditionem poteſtatiuam ſaepe facilem, ſaepiusque difficilem eſſe notat, idque cauti, atque prudentis iudicis arbitrio diiudicandum relinquit.

§. 10. Siſtit diuiſionem, qua conditio alia eſt dandi, alia faciendi, et mixta.

DE

DE

CONDITIONE IN GENERE, EIVSQVE VARIA DIVISIONE.

Conditionis vocabulo varia denotantur; Sumitur etenim pro ſtatu, et qualitate. IOACHIMVS MYNSINGERVS APOTELESM. *ad* §. *alteri 19. Inſtit. de invtilib. ſtipulat.* Significat etiam mores, indigitat aetatem, accipitur quoque pro fortuna, et ſexu. IOANNES BALTHASAR WERNHER *Sel. Obſ. forens. P. 10. Obſ.* 283. Denique etiam ſumitur pro modo, ſive cauſa finali. vid. Dn. IOANNIS HARTMANNI *Enucleat. Iur.* §. 226. Interdum ac proprie accipitur pro adiectione, quae differt actum aliquem. Relictis prioribus ſignificatibus, vltimus eſt huius loci, eoque ſenſu in hoc opuſculo conditionis vocabulo vtor.

§. 2.

Et ſic, iuxta definitionem in Diſſert. noſtra inaugurali §. 1. datam, eſt qualitas actui adiecta, eum differens in futurum euentum incertum. Huius definitionis verba priora: *qualitas* nempe *adiecta* conſtituunt genus; ſequentia vero differentiam efficiunt ſpecificam.

Differt itaque 1) a Modo, qui eſt adiectio indicans, quid acceptare legatarius, aliusue facere debet. Modus ergo actum non ſuſpendit, ſed eum ſolum coarctat, et limitat, ac conditio debet impleri ante, quam relictum, aut promiſſum ſub ea quis capit, ad promiſſum aut legatum ſub modo relictum, admittitur quis, dummodo poſtea ſatisfiat voluntati defuncti, quam in rem cautio praeſtanda *L.* 20. §. *vlt. π. de man. teſt. L.* 41. *de contrah. emt. L.* 19. *π. de legat.* 3. *L.* 40. §. *vlt. L.* 80. *π. de condit. et demonſt.* Vnde etiam, ſicuti conditio impedit acquiſitionem ab initio, ita modo non impleto reſoluitur legatum *L.* 17. §. 2. *π. de manumiſſ. teſt.* GEORGIVS ADAMVS STRVV. *Synt. iur. ciu. Ex.* 35. *th.* 103. Vbi tamen adhuc obſeruare placet, modum aliquando implendum non eſſe, ſi nimirum ad legatarii commodum dirigatur, quod ipſum vero limitandum, ſi teſtator minus induſtrio proſpectum voluerit *L.* 71. *pr. π. de condit. et demonſt.* GEORGIVS ADAMVS STRVV *cit. loc.* Quanquam alias conditio et modus in eo adhuc conueniant, vt, quemadmodum conditio, ita etiam modus impoſſibilis pro non adiecto habeatur, et heres ea, quae inepte, ac impie teſtator voluit, adimplere non teneatur. *L.* 15. *L. pen π. de condit. inſtit. L.* 5. *π. de his, quib. vt indig. L. vlt.* §. *fin. Cod. de fideicommiſſ. L.* 113. *π. de legat.* 1. GEORGIVS ADAMVS STRUV *cit. Ex. th.* 104. Et ſi per eum, cui modus eſt adſcriptus non ſtet, quo minus impleatur, nihil

nihilominus relictum obtinet *L.* 1. *Cod. de his quae ſub mod. L.* 92. §. 1. *π. de legat.* 1. *Idem ibid.* Differt 2) a Die, qui eſt adiectio differens ſolutionem ad certum tempus, ſuspendit igitur dies tantum exactionem, et ſolutionem, non vero ipſum actum, ſeu obligationem, ea enim praeſens eſt. Differt denique 3) a demonſtratione, quae eſt adiectio praeter nomen rei deſignandae gratia adhibita. Et haec differentia inter conditionem, modum, diem, et demonſtrationem, a fine deſumitur *vid. Celeb. Dn.* IOANNEM HARTMANNVM *Enucleat Iur. Cap.* 2. *Sect. I.* §. 28.

§. 3.

Conditio docendi cauſa varie diſpeſcitur, et quidem 1) in expreſſam, quae nempe verbis expreſſis adiicitur 2) tacitam, quae ob iuris diſpoſitionem ſubintelligitur. Sic dotis promiſſioni ſemper ineſt conditio: *Si nuptiae ſequantur*, nam dos ſine matrimonio eſſe non poteſt, licet e contrario matrimonium ſine dote bene eſſe queat; nam licet dos, et matrimonium ſint relata, ſunt tamen relata non mutua, dos nimirum refertur ad matrimonium, at hoc non ad illam. IOANNES HARTMANNVS *Enucleat. Iur. cap.* 3. *Sect.* 5. §. 83. Sic ſi teſtator rogauit filium ſuum, vt hereditatem poſt mortem ſuam reſtituat, ineſt tacita conditio: *Si ſine liberis deceſſerit. L.* 102. *π. de condit. et demonſt. L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ.* Cuius rei ratio iacet in fauore liberorum, et deſcendentium, quibus potius, quam extra-

 neis

neis bona conferre voluiſſe cenſetur. IO. BALTHASAR WERNHERVS *Select. Obſ. forens. P.* I. *Obſ.* 39. Vbi incidenter quidem, ſed vtiliter, ſciendum, quod, ſi filius iſte grauatus, vno filio, vel nepote relicto morte decedat, conditio, et conſequenter fideicommiſſum deficiat, etiamſi teſtator plurali locutione ſit vſus, quia ſine liberis deceſſiſſe non poteſt dici is, qui vnum reliquit, et praeterea in vno eadem eſt ratio, nempe fauor deſcendentium, quae in pluribus, HENRICVS ZOESIVS *ad π. tit. de donationib. n.* 119. vt itaque obtineat notiſſimum illud brocardicon: Vbi eadem ratio, ibi eadem eſt iuris diſpoſitio. Eadem ſtatuenda ſunt, ſi quis magnam partem bonorum ſuorum alicui donauerit, nam et huic donationi ineſt tacita conditio: *ſi liberos non ſuſceperit L. 8. Cod. de reuocand. donat.* Vbi vlterius adhuc obſeruo, quod liberi antea quidem nati, aſt iterum mortui non proficiant, reuera enim tunc grauatus, aut donans ſine liberis decedit, et ſic conditio ea tacita: *ſi ſine liberis mortuus ſit*, exiſtit, praeſertim, quia qualitas ea: *ſi ſine liberis*, intelligenda eſt iuxta tempus verbi: *deceſſerit.* Nam regulare eſt, quod, vbicunque quis eſt vocatus ad ſucceſſionem cum aliqua qualitate, qualitas illa eo tempore, quo diſpoſitio effectum ſortitur, et quo hereditas acquiritur, inſpici debeat *L. 49. §. 1. L. 62. pr. π. de heredib. inſtit.* IOANNES HARTMANNVS *Enucleat. Iur. Lib. I. Cap. 3. Sect. 4. §. 68.* CARPZOV *part.*

3. c.

3. c. 8. d. 26. Ea vero conditio, quae ex natura rei tacite ineſt, omni vi ſuſpenſiua plane deſtituitur, et hinc improprie tantum conditio appellari meretur. e. g. Legatum rei, quae in ſpe tantum eſt, vt legatum fructuum naſciturorum purum eſt, non conditionale, et non tantum purum eſt quoad tranſmiſſionem, vt putat ADAMVS WOLFFGANG LAVTERBACHIVS *Compend. Iur. pag.* 512. ſed etiam quoad obligationem, vt rectius ſtatuit. SAMVEL de COCCEII *Iur. controv. tit. de Legat. Q.* 10. nam conditio nulla adiecta eſt, et eo diſpoſitio teſtatoris non tendit, vt aliquid ſuſpendat in futurum euentum. Quod autem peti non poſſint fructus, niſi nati ſint, id non eſt ex diſpoſitione teſtatoris conditionali, ſed ex natura rei, quia quod non eſt, non poteſt peti, hinc dicitur, moram, non conditionem ineſſe *L. 6. §. pen. in fin. π. quand. dies legat.* Non enim teſtator, ſed natura rei diſpoſitionis effectum differt *L. 73. π. de Verb. obligat.* et impedimentum facti eſt. Hinc bene dicitur in *L. 99. π. de condit. et demonſtrat.* quod conditiones, quae tacite, id eſt, ex natura rei, inſunt, pro veris conditionibus non habeantur. *Celeb.* SAMVEL de COCCEII *cit. loc.*

§. 4.

Conditio 3) in *affirmatiuam*, quae ſcilicet factum praeſtandum iniungit, et *negatiuam* abit, quae vltima actus alicuius omiſſionem ſignificat, idque ſingulare habet, quod in a-

ctibus vltimae voluntatis cautio mutiana, de qua infra *cap. 5. Memb. 2. §. 11. et ſeqq.* plura videbimus, loco implementi admittatur, dum tamen regulariter ante mortem exiſtere non poteſt, niſi ſit tempore coarctata, vti ſi dicam, lego tibi centum, ſi intra quinquennium Capitolium non aſcenderis, ea enim elapſo quinquennio, et te adhuc viuo exiſtere poteſt. An vero hoc cautio caſu mutiana praeſtari poſſit, legatumque ſtatim tradi debeat, id infra *cap. 5. Memb. 2. §. 15. et* 16. inueſtigabo. Idem eſt in conditione: *ſi Titiam vxorem non duxeris*, nam et haec te adhuc viuo exiſtit, ſtatim ac Titia moritur. *vid. Diſſ. noſt. inaug. §. 4. not.* 2. Porro conditio prout illum, a quo appoſita eſt, tangit, aut non tangit, vel *propria*, vel *peregrina* dicitur, huius exemplum eſt, ſi v. g. ciuis Jenenſis dicat, dabo tibi tot, *ſi Rex Sardiniae Hiſpanum vicerit*; illius eſſet, ſi promitterem, dare decem, *ſi mihi foſſam feceris*. Vtraque habet effectum ſuſpenſiuum, et expectanda eſt. Eſt et alia conditio *intrinſeca*, quae reuera cum illa, quae ex natura rei ineſt, coincidit, et *extrinſeca*, quae cum expreſſa vna eademque eſt.

§. 5.

Vlterius conditio diuiditur in *promiſcuam*, et *non promiſcuam L. 11. §. 1. π. de condit. et demonſt.* quarum illa facilis, et prompta; haec vero impletu difficilis eſt. HENRICVS ZOESIVS *ad π. tit. de condit. et demonſtrat n. 1.* Alia etiam eſt conditio in *praeſens*, alia in *preteri-*

tum,

tum, et alia in *futurum* collata, quarum vltima vera eſt conditio, habet nimirum effectum ſuſpenſiuum ad euentum futurum incertum; priores vero, quae ad praeſens, aut praeteritum tempus referuntur, veluti: *Si Titius Conſul fuit*, vel: *Si Meuius viuit, dare ſpondes?* improprie conditiones dicuntur, et obligationem ſtatim aut infirmant, aut omnino non differunt, nam ſi ea ita non ſunt nihil valet ſtipulatio; ſin autem ita ſe habeant, ſtatim valet; quae enim per rerum natura ſunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint. §. *6. Inſtit. de Verb. obligat.*

§. 6.

Dein prout conditio actum, vel obligationem in euentum futurum incertum differt, aut ſub eodem irritum, irritamue reddit, eſt vel *ſuſpenſiua*, vel *reſolutiua*. Huius exemplum habes in Lege Commiſſoria, quae eſt pactum inter emtorem, et venditorem, vt pretio ſuo tempore non ſoluto, res ſit inemta. Vbi obſeruandum, quod pactum iſtud legis Commiſſoriae praeter vim reſolutiuam etiam, licet alio reſpectu, ſimul habeat effectum ſuſpenſiuum, quod habito diuerſo reſpectu certo certius eſt. Maioris lucis gratia, caſu rem declarabo, et ſit talis: Vendo tibi domum meam mille imperialibus, aſt erit inemta ſub conditione: Si pretium die conuento haud ſoluatur. Tria hic conſideranda veniunt. 1) contractus, qui eſt in verbis: vendo tibi domum meam: 2) pactum, conſiſtens in verbis:

erit inemta. 3) conditio, ſi pretium haud ſoluatur, ex cuius exiſtentia pactum effectum ſuum ſortitur reſolutiuum. Nunc quaeritur quidnam hic ſtet ſub conditione, num contractus ipſe, an pactum? Reſp. Non contractus, hic enim, vt quilibet et ex ipſa verborum conceptione perſpicit, perfectus, et purus eſt, ac nullatenus ſuſpenſus, ſed pactum, id eſt ipſa verba: res erit inemta, ſtat ſub conditione: ſi pretium non ſoluatur, ideoque ſub futuro iſto euentu incerto pretii nimirum ſoluti, aut non ſoluti ſuſpenditur, et prius effectus pacto huic tribui nequit, quam ſolutio facta non eſt, quanquam hoc caſu per exiſtentem conditionem vi pacti, contractus reſoluatur. Eſt igitur Lex commiſſoria habito reſpectu ad contractum, reſoluens, intuitu vero pacti, ſuſpendens, et ſic ipſa reſolutio contractus ſuſpenditur.

§. 7.

Diuiditur porro conditio in *poſſibilem*, et *impoſſibilem*, prout ſcilicet exiſtere, aut non exiſtere poteſt euentus, in quem negotium, aut obligatio confertur. Poſſibilis, quia exiſtentiam ſuam, aut a facto hominis tantum, aut a ſolo fato, aut a facto hominis et caſu ſimul deriuat, iterum abit in *poteſtatiuam, caſualem, et mixtam L. 60. π. de condit. et demonſtrat:* ibi enim in principio ſequentia habentur: *In facto conſiſtentes conditiones varietatem habent, et quaſi tripartitam recipiunt diuiſionem, vt quid detur*

detur, vt quid fiat, vt quid obtingat, vel retro, ne detur, ne fiat, ne obtingat, ex his dandi, faciendique conditiones in perſonas collocantur, aut ipſorum, quibus quid relinquitur (quae verba indicant conditionem poteſtatiuam:) *aut aliorum* (quo caſu eſt mixta) *tertia ſpecies in euentu ponetur.* (et tunc eſt caſualis conditio) *Poteſtatiua* in *diuiduam* et *indiuiduam* ſubdiuiditur, prout nimirum ab vno eodemque plene, aut a pluribus, quibus adpoſita, vel adſcripta eſt, pro parte impleri debet. *vid. L. pen. Cod. de Condit. inſert. Diuidita* iterum in *reiterabilem*, quae ſaepius exiſtere poteſt, vt Lipſiam ire, et *non reiterabilem,* quae ſemel, et vna vice tantum exiſtere poteſt, diſpescitur, cuius diuiſionis fundamentum eſt in *L.* 11. *pr.* π. *de condit. et demonſtrat.* De poteſtatiua adhuc obſeruare lubet, quod non eadem poteſtas, facultas, aut vires omni ſubiecto ſine diſcrimine inſint, quod etenim vni homini poſſibile, et factu facile eſt, id ipſum alii plane impoſſibile interdum eſſe poteſt; Sic ruſticus robuſtus, et fortis graue pondus eleuare poteſt, quod infanti, minus forti, item ei, qui debilioribus viribus gaudet, vel etiam aegroto, et teneriori omnino impoſſibile.

§. 8.

Impoſſibilis conditio, analogice talis ſolummodo dicitur, non proprie, ſed improprie. Certum enim eſt, eam nunquam eſſe extituram, hinc etiam actum, aut obligationem

nem in futurum euentum incertum non differt, propтereaque definitio conditionis ipſi plane applicari nequit, merito igitur haec ſpecies potius reiicitur, quam retinetur. Et licet fortaſſe regeras, impoſſibilem conditionem veram ſpeciem ex ea ratione eſſe debere, quia genus diuidit; Ad ea tamen repono, multa ſunt, quae genus diuidunt, et tamen verae ſpecies non ſunt. Nam feudum etiam diſpeſcitur in proprium et improprium, et ſic genus diuiditur, nullus tamen Doctorum hactenus dixit, feudum improprium, veram eſſe feudi ſpeciem, contrarium potius ex ipſo vocabulo, et denominatione patet. Idem dicendum de contractu, qui diuiditur in verum et quaſi, vltimus tamen veram ſpeciem non, ſed tantum anologicam conſtituit. Impoſſibile vero quid eſt, vel *ſimpliciter*, ita vt vires noſtras naturales, et phyſicas aliquid ſuperat, veluti hominem volare ſuper tectum, vel *moraliter*, ex Legis ſcilicet, et conſuetudinis prohibitione. Item, quando boni mores aliquid reprobant, vt furtum, homicidium, ſtuprum committere, et iniuria aliquem afficere, nam quamuis haec omnia ſecundum vires noſtras naturales, et phyſicas poſſibilia ſint, turpia tamen ſunt, et iure noſtro impoſſibilium nomine veniunt. Audiamus hac de re PAPIANVM *in L. 15. π. de condit. inſtit.* ita loquentem: *Ea, quae laedunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram et (vt generali-*

raliter dixerim) contra bonos mores ſiunt, nec facere nos poſſe credendum eſt. Hinc ſi conditionem impoſſibilem retinere vis, eam mox *moraliter*, mox *phyſice* talem habes, et ſi negatiue eam concipias v. g. *ſi ſuper tectum non volaueris*, vel *coelum digito non tetigeris, furtum non feceris; neceſſariae conditionis* nomen aſſumit, et tunc praeſentem conſtituit obligationem *L. 7. π. de Verb. obligat.* Ratio eſt, quia huiusmodi conditio eſt praeſens, et determinata in ſua cauſa naturali, vt impoſſibile ſit, oppoſitum eſſe. Vnde relictum, aut promiſſum continuo peti poteſt, quia conditio iam impleta cenſetur, niſi non vt conditio, ſed tanquam praefinitio temporis adiecta fuerit, tunc enim exactio differtur in diem adiectum *L. 79. in pr. π. de condit. et demonſtrat.* HENRICVS ZOES *ad dict. tit. n. 5.* Quod ipſum ſuperius tamen limitandum, ſi conditio neceſſaria promiſſioni adiecta non natura, ſed iure tantum eſt impoſſibilis; quia tunc continet turpitudinem, et vtique turpe eſt, aliquem capere pecuniam, ne maleficium committat: *vid.* IOACHIMI MYNSINGERI APOTELESM. *ad* §. 11. *Inſtit. de Inutilib. ſtipulat.* qui etiam aliam adhuc ibidem habet exceptionem, ſeu limitationem. Id adhuc ſciendum eſt, quod conditio impoſſibilis contractibus adiecta contractum vitiet, vltimis vero voluntatibus adſcripta ipſa vitietur §. 10. *Inſtit. de heredib. inſtit.* ibi. *impoſſibilis conditio in inſtitutionibus et lega-*

legatis, nec non in fideicommiſſis, et libertatibus pro non ſcripta habetur. Et hoc fauore vltimarum voluntatum inductum eſt, in quibus nemo ludere praeſumitur, quod aliter ſe habet in contractibus, qui duorum voluntate ineuntur, quibus imputatur, quod eiusmodi conditionem ſibi adponi paſſi ſint, et verba contractus apertius non conceperint, vt taceam, quod is, qui talem conditionem contractui adponit, nullum paciscendi, et ſe obligandi animum habeat, ſed potius nihil agere, et iocare voluiſſe videatur *L.* 31. *π. de obligat. et act.* Quanquam nonnulli theſin hanc, quod conditio impoſſibilis vitiet contractum, tantum intelligere velint de caſu, quo in futurum concepta eſt, et tunc, ſi in praeteritum collata ſit, contractum ſubſiſtere concludant, vti videre licet apud DANIELEM MOLLERVM SEMESTR. *Lib.* 5. *Different.* 3. Quorum tamen ſententia ſatis abundeque ex *cit. L.* 31. refellitur.

§. 9.

Conditio poteſtatiua, ad quam redeo, cuius exempla haec eſſe poſſunt, *ſi decem dederis; ſi Capitolium aſcenderis* ſaepe facilis, ſaepiusque difficilis eſſe poteſt; Inde ex facto et exemplis, omnibusque circumſtantiis concurrentibus id diiudicari debet, et ſic prudentis iudicis eſt arbitrari, num haec, vel illa conditio ſit poſſibilis, nec ne, vti recte id ſancitur *in L.* 4. §. 1. *π. de hered. inſtit.* cuius verba

verba ſequentis ſunt tenoris. *Puto recte generaliter definiri, vtrum in poteſtate fuerit conditio, an non fuerit facti poteſtas eſt; poteſt enim et haec: Si Alexandriam peruenerit, non eſſe in arbitrio per hyemis conditionem; poteſt et eſſe, ſi ei, qui a primo miliario Alexandriae agit, fuit impoſita, poteſt et haec, ſi ſedecim Titio dederis, eſſe in difficili, ſi Titius peregrinetur longinquo itinere, propter quae ad generalem definitionem recurrendum eſt. Vid. etiam* HENRICVM ZOESIVM *ad π. tit. de condit. et demonſtr.* SAMVELEM de COCCEII *Iur. controu. tit. de condit. inſtit. Q. 1. excep. 2.*

§. 10.

Denique alia eſt conditio *dandi*, in qua datio intercedere debet, veluti ſi dicerem: Lego tibi centum: *Si Meuio bouem dederis;* et *faciendi*, quae facti praeſtationem exigit. e. g. dabo tibi Mille: *Si foſſam mihi feceris.* An vero inter conditionem dandi, et faciendi quoad implementum quaedam differentia detur, id infra inueſtigandum veniet. *Mixta conditio* eſt, quae partim in faciendo, partim in dando conſiſtit, vtpote ſi dicam: Dabo tibi centum, ſi Lipſiam ieris, et Sempronio decem ſolueris. Iam haec de conditionibus in genere dixiſſe ſufficiant.

CAP. II.

CAPVT. II.

DE NEGOTIIS, QVIBVS CONDITIONES ACCEDERE SOLENT, ET QVAENAM CONDITIO SVIS HEREDIBVS QVAEQVE EXTRANEIS ALIISQVE IN TESTAMENTO HONORATIS ADSCRIBI POTEST.

SVMMARIA.

§. 1. Negotia ſunt vel actus inter viuos, vel vltimae voluntates, et prioribus etiam adnumeratur ſententia iudicis.

§. 2. Probatur, quod ſtipulationibus, aliiſque contractibus conditio accedere poſſit; Excepto depoſito.

§. 3. Ipſa ſponſalia ſub conditione celebrantur, et ſimul obſeruatur, quod conditio natura impoſſibilis fauore matrimonii pro non adiecta habeatur.

§. 4. De conditione iuris intellectu impoſſibili, et ſponſalibus adiecta diſſerit.

§. 5. De conditione, in cuius implemento ſponſus, vel ſponſa intereſſe habet, vel non habet, loquitur, et nullum inter has adeſſe diſcrimen concludit, denique etiam dotem, et ipſum feudum ſub conditione promitti, et concedi poſſe obſeruat.

§. 6. Oſtendit, matrimonium ipſum omnem prorſus reſpuere conditionem.

§. 7. Obſeruatur, quod conditio contractibus adiecta non debeat eſſe contra naturam contractus. Deinde etiam ratio diuerſitatis indicatur, ob quam tutela datiua omnem conditionem reſpuit, teſtamentaria vero eam admittit.

§. 8. Notatur, quod ſeruitutes ſub conditione conſtitui nequeant, licet ſub eadem promitti poſſint, eiusque ratio aſſignatur, et tandem quaeſtio: An legitimatio filii illegitimi ita fieri poſſit, ne legitimatus

matus patri ſuccedat? diſcutitur, et affirmatiue deciditur.

§. 9. Heredum inſtitutionibus, legatis, et fideicommiſſis conditionem adſcribi poſſe, probatur, modo ſit honeſta, et de conditione: ſi iurauerit, diſſeritur. Tandem diſtinctio inter heredes affertur, et concluditur, quod extraneo heredi quaelibet conditio indiſtincte adſcribi poſſit.

§. 10. Differentia inter filiumfamilias, filiasfamilias, emancipatos, et poſthumos affertur, eorumque iura circa inſtitutionem a patre factam breuiter obſeruantur.

§. 11. Oſtenditur, quod filiusfamilias ub conditione ſolum poteſtatiua, eaque impletu facili, reliqui vero ſub qualibet inſtitui poſſint. Niſi quoad legitimam, quae liberis ſine omni onere, die et conditione relinqui debet. Exceptis quibusdam caſibus. Denique quod legitimae ne quidem hae conditiones: Cum voluerit, vel: Si voluerit, adſcribi poſſint, obſeruatur, ac obiectionibus ſatisfit.

§. 12. Vlterius obſeruatur, quod legitima ſine omni conditione tam liberis, quam parentibus relinquenda ſit, et hoc ipſum etiam extenditur ad legitimam fratribus, in caſu, quo turpis perſona ipſis praelata eſt, debitam.

§. 13. Obſeruatur, quod filiusfamilias ratione bonorum legitimam excedentium ſub nulla alia, niſi conditione poteſtatiua, inſtitui poſſit.

§. 14. Conditio de mutanda Religione non impoſſibilibus, ſed difficilibus adnumeratur, vlterius, quod tres iſtae religiones in Imperio noſtro aequali iure gaudeant, probatur.

§. 15. Satisfit Diſſentientibus, qui conditionem de mutanda Religione pro turpi et impoſſibili habent.

§. 16. Inquiritur, an conditio: Si religionem mutauerit, filio in inſtitutione a patre adſcribi poſſit, et caſus, vbi haec quaeſtio ipſo facto ventilata fuit ex IO. FRIDERIC. GEORGIO in Nucl. theoret. pract. Diſp. VII. th. 48. refertur.

B §. 17.

§. 17. Super caſu in §pho praeced. ex GEORGIO relato late diſſeritur, tandem vero concluditur, filium ſub conditione mutandae religionis a patre inſtitui non poſſe, quia impletu difficilis eſt.

§. 18. Demonſtratur, quod conditio poteſtatiua filio adſcripta quoad legitimam detrahatur, quoad reliqua vero bona ſalua maneat. An autem conditio impletu ſit facilis, vel difficilis, tanquam facti quaeſtio iudicis arbitrio relinquitur. De coetero ad quaeſtionem, an filius conditionem non implens ad vniuerſa bona, an vero ſolum ad legitimam admittatur, diſtinguendo reſpondetur, et dato coherede, huic bona legitimam excedentia aſſignantur, filio vero ſolo herede exiſtente, et non implente conditionem, omnia bona vi iuris accreſcendi tribuuntur.

§. 19. Eadem iura, quae antiquo iure circa inſtitutionem filiofamilias competebant, nouo iure etiam coeteris liberis vindicantur, ita vt et hi, non ſub caſuali, et mixta, ſed ſolum poteſtatiua conditione inſtitui queant.

§. 20. Proponitur quaeſtio: An teſtamentum, in quo filius, reliquique liberi ſub conditione caſuali, vel mixta, inſtituuntur, nullum ſit, numne potius conditio quoad legitimam detrahi, et quoad coetera bona valere debeat?

Prius affirmatur, ac probatur, et ad obiectionem reſpondetur.

§. 21. Sententia §pho praeced. ſtabilita vlterius probatur, additur tamen exceptio, ſeu limitatio.

§. 22. Eadem ſententia ſpeciali adhuc caſu ex BRVNNEMANNO relato confirmatur, et ad oppoſitiones, quae deciſioni noſtrae obſtare videntur, reſpondetur.

§. 23. Doctrina, quod teſtamentum, in quo filiusf. ſub conditione caſuali et mixta inſtitutus eſt, nullum ſit, reſtringitur, et intelligitur ſolum de vna indiuidua inſtitutione, non autem de diuerſis inſtitutionibus. Et huius Doctrinae vtilitas demonſtratur, ac dubium aliquod reſoluitur.

§. 24.

§. 24. Tractatur quaeſtio: Si filio in legitima pure inſtituto datus ſit coheres quoad reliqua bona, ſub conditione tamen poteſtatiua, et hic coheres deficiat, an tunc filius inſtitutus vi iuris accreſcendi conditionem coheredi adſcriptam implere debeat? Quod affirmatur, et ad obiectiones reſpondetur.

§. 25. Demonſtratur, quod teſtamentum, in quo filio conditio: Si filium ſe probauerit, adſcripta eſt, nullum ſit. Vlterius obſeruatur, quod in caſu, quo teſtamentum ob conditionem caſualem, et mixtam filio adſcriptam, nullum eſt, omnia teſtamenti capita corruant, quod ſecus, quando conditio poteſtatiua ſolum filio adpoſita eſt, vbi totum teſtamentum, et omnia, capita ſubſiſtunt.

§. 26. Extranei heredes ſub quacunque conditione inſtitui poſſe, aſſeritur. Detrahuntur tamen impoſſibiles, deriſoriae, et in fraudem Legis adiectae conditiones. Non tamen detrahitur conditio impoſſibilis, quam teſtator pro poſſibili reputat, quod tamen fallit in pia cauſa. Alia adhuc limitatio, vbi conditio impoſſibilis in vltimis voluntatibus ex Mente GAILII non detrahitur, plane reiicitur, et quod nulla conditio difficilis detrahenda ſit, obſeruatur.

§. 27. Conditio debet eſſe honeſta, quarum variae recenſentur, et denique indicatur, quomodo conditio: Quandocunque liberos ſuſceperit vxori a viro adſcripta, ſit intelligenda, et quinam liberi ad eam verificandam proſint.

§. 28. Demonſtratur, conditionem: Si nupſeris, recte adſcribi. Additur tamen limitatio. Non autem recte adponitur haec: Si arbitratu Titii nupſeris, quanquam valida adſcribatur ea: Si arbitratu patris nupſeris, quia Iure ciuili, aeque ac Canonico requiritur Conſenſus parentum, quod probatur. Valide quoque adponitur conditio: Si conſilio patris, aut alicuius tertii nuptias inieris.

§. 29. Probatur, quod conditio: Si non nupſeris, in genere adpoſita, pro non adiecta reputetur, ſed ad certam perſonam reſtricta ſubſiſtat, quod etiam di-

cendum, ſi ad certum locum reſtricta inueniatur, modo adiectio loci non facta ſit in fraudem Legis. Valet quoque conditio: De non nubendo, in aliam, quam ipſam perſonam honoratam collata.

§. 30. Oſtenditur, conditionem: Si non nupſeris, a coniuge, item ab extraneo adſcribi poſſe, virgini autem adponi non poſſe, quod extenditur ad eam, quae iam fuit deſponſata, item ad eam, quae fuit nupta, non tamen cognita, et denique etiam ad eam, quae fuit corrupta, nunquam tamen nupta.

§. 31. Vidua, ſi contraxerit ſponſalia ſecunda, non ſtatim priuatur relicto ſub conditione viduitatis ſeruandae; Obſeruatur diſcrimen inter conditionem: Si non nupſerit, et donec nupſerit, item: Si vidua erit, vel: cum vidua erit.

§. 32. Foeminae recte adſcribitur conditio: Si caſte vixerit, ſed an ea contineat prohibitionem ſecundarum nuptiarum, disquiritur, et negatur, niſi aliud ex mente diſponentis conſtet, quod praeſumitur in marito vxori, et filio ſuae matri aliquid tali modo relinquente. Et ſic ob praeſumtam teſtatoris voluntatem dicta conditio interdum de caſu ad caſum extenditur, et legato adſcripta, in ſubſtitutione repetita cenſetur.

§. 33. Conditio: Si religionem ingreſſus ſis, recte adiicitur, quod ſecus in illa: Si non intraueris religionem, Niſi ſolum certus Locus ad ingreſſum, et quidem non fraudulenter ſit prohibitus, quae tamen ex Doctrina Proteſtantium aliter ſe habere videntur.

§. I.

Negotia humana principaliter duplicis ſunt generis. Aut etenim ſunt actus inter viuos, puta contractus et pacta, aut vltimae voluntates. Actus inter viuos tamen tam late hic accipio, vt oppoſitiue ad vltimas voluntates, omne id mihi eo nomine veniat, quod

quod non eſt vltima voluntas, ita vt actibus inter viuos etiam ſententiam conditionalem, ſeu conditionate conceptam adnumerari eo minus dubitem, quin ſententia talis v. g. ſic concepta: Actor, Si iurauerit, ſummam in libello contentam ſibi deberi, reus condemnetur, antequam vires rei iudicatae accipiat, nullius ſit momenti, ſed remediis ſuſpenſiuis, et deuolutiuis, puta appellationibus, et in foro Saxonico Leuterationibus ſubiaceat, ſicque nec minimum habeat effectum, quem demum tunc accipit, quando in rem iudicatam abiit. Aſt cum id fit conſenſu partium id patientes, nullus non videt, hic ſubeſſe actum inter viuos, tacitum ſcilicet pactum, quo per lapſum decendii ſententiam latam approbant, quod tacitum pactum tacitusque conſenſus idem efficere debet, ac ſi deciſum expreſſis verbis agnouerint, ſiquidem taciti et expreſſi eadem vis eſt *L.* 2. *π. de pact.*

§. 2.

Stipulationibus conditiones adiici poſſe vel ſolus §. 2. *Inſtit. de Verb. obligat.* ſatis abundeque demonſtrat, ibi enim: *Omnis ſtipulatio aut pure, aut in diem, aut* SVB CONDITIONE *fit.* Et quod omnis conditio ſine vllo diſcrimine, nempe poteſtatiua aeque ac caſualis, et mixta iis accedere ſoleant, §. 4. *Inſt. de Verb. obligat.* cum ſuis exemplis luculentiſſime probat. Idem nunc etiam fieri praeſertim in emtione venditione, addictio in

 diem,

diem, et Lex commiſſoria certo certius docent. *Vid. t. t. π. de addict. in diem. Item t. t. π. de Leg. commiſſ.* Quod ad alios contractus extendere nullus dubitat, niſi quotidianae experientiae, et infinitis legibus contradicere velit. Exceptio tamen eſt in depóſito, vbi dies, aut conditio nil operatur. *L. 1. §. 45. et 46. π. Depos.* ibi: *Si depoſuero apud te, vt poſt mortem tuam reddas, et tecum, et cum herede tuo poſſum depoſiti agere, poſſum enim mutare voluntatem, et ante mortem tuam depoſitum repetere, proinde et ſi ſic depoſuero, vt poſt mortem meam reddatur, potero et ego, et heres meus agere depoſiti, ego mutata voluntate.*

§. 3.

Ipſa quoque ſponſalia ſub conditionibus, licet non quibuscunque a deſponſantibus celebrantur. Nimirum ex doctrina Iuris Canonici, in *cap. vlt. X de condit. appoſit.* Pontificii, et qui ex Proteſtantibus his adſtipulantur CARPZOV. *Iurispr. Conſiſt. lib. 2. def. 23. n. 2.* HARPRECHT. *ad Rubr. Tit. de Nupt. n. 27.* SCHNEIDEVIN: *in Comment. de Nupt. Part. I. n. 35. in fin.* ſollicite diſtingunt, an talis conditio ſit poſſibilis, an impoſſibilis idque vel natura, vel iuris intellectu. Si natura eſt impoſſibilis, vt *ſi mare exhauſeris, vel coelum aſcenderis*, tum fauore matrimonii conditio pro non adiecta, et ſponſalia pro pure contractis habentur. Pro qua ſententia coloranda ratio peti ſolet ex iuribus romanis

manis de vltima voluntate diſponentibus, vbi legatum ſub impoſſibili conditione relictum ſuſtinetur, quaſi purum, et conditio pro non adiecta reputatur per *L.* 9. *et L.* 14. *π. de condit. inſtit.* §. *impoſſ. 10. Inſtit. de hered. inſtit.* Ad quae vero, vti notat STRYK. *Tr. de Diſſens. ſponſalit. Sect.* 2. §. 31. triplici ratione ſubiecta reſpondet D. GERHARDVS *Loco de Coniug.* §. 133. 1) Quia nulla apparet ratio, cur in ſponſalibus naturam teſtamenti potius, quam contractuum ſequi velimus, ac proinde, quod ex ſpeciali quadam ratione in teſtamento receptum, hic ſit in conſequentiam trahendum. 2) Quia impoſſibilem conditionem addens, videtur potius ludere ac iocari, quam de perpetua, et indiſſolubili vitae conſuetudine diſponere, ac animum obligandi habere. 3) Quia eiusmodi ioci inter iuuenes, ac puelas crebro agitari conſueuerunt, ex quibus ſi oriri ſtatuatur efficax obligatio, multa confient matrimonia infelicia. Priori rationi STRYKIVS *cit. loc.* adhuc hanc addit rationem diuerſitatis: In contractibus ſibi imputet alter, quod conditionem impoſſibilem admiſerit, et puriorem mentis declarationem non vrſerit. At vero in teſtamentis copia contradicendi non datur, cum regulariter abſente legatario, vel herede diſponat teſtator; Hinc Lex benigna interpretatione, ob praeſumtam teſtatoris voluntatem, quod noluerit diſpoſitionem ſuam ſine effectu eſſe, obſtaculum implementi remouet,

et benignius, ſeu plenius vltimum interpretatur elogium *L.* 12. *π. de reg. iur.* quod non facere poteſt in negotiis ab vtriusque voluntate dependentibus, vbi ſibi imputet alter, quod non melius ſibi voluerit cautum, puram promiſſionem vrgendo *L.* 9. §. 3. *in fin. π. de pignor. act.* Hanc rem paulo accuratius conſiderando, nemo non videt, pontificem cum ſuis aſſeclis iniuſte decidiſſe, quoniam nulla ratio diuerſitatis aſſignari poteſt, quare conditiones impoſſibiles ſponſalia non aeque impediant, ac alios contractus, et ſi ſponſo dicta conditio: *Si mare ebiberit*, adiiciatur, reuera conſenſus ſponſalitius deficit, et idem eſt, ac ſi ſponſa regeſſiſſet: Sicuti impoſſibile eſt tibi immenſum pelagus exhaurire, vel ebibere, ita impoſſibile tibi eſt, meis potiri amoribus, ob quam cauſam contractus omnes ſub impoſſibili conditione initi, vitioſi ſunt §. 11. *Inſt. de inutil. ſtipulat.* Cuius rei rationem euidentiſſimam reddit ICtus *in L.* 31. *de obligat. et act.* quia in ea re, quae ex duorum pluriumue conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur, quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio eſt, vt nihil agi exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciunt impoſſibilem eſſe. STRYK *Tr. de* Diſſens. ſponſalit. Sect. 2. §. 31.

§. 4.

Quod conditionem iuris intellectu impoſſibilem, alias turpem dictam attinet, Pontifex vlte-

vlterius in *cap. vlt. X. de condit. opponit.* diſtinguit, vtrum talis conditio matrimonii naturae, ſubſtantiae, aut fini repugnet, nec ne. Prioris exempla ſunt: 1) *ſi nullos mihi liberos procreaueris*, vel *ſi id egeris, ne vllos mihi liberos procrees*, quia matrimonium ſui natura non ſit recte, aut iure, niſi liberorum procreandorum cauſa 2) *Eſto mihi vxor, quoad aliam inuenero digniorem honoribus, ac facultatibus meis.* Haec enim eſt natura matrimonii, vt indiuiduam, quod eſt in definitione matrimonii, propoſita *in pr. Inſtit. de Nupt.* vitae conſuetudinem contineat, vt indiuiduum ſit, atque perpetuum *L. 1. π. de iur. dot.* illo autem genere ſit matrimonium ad tempus. 3) *Si corpore quaeſtum feceris, teque adulterandam tradideris*, qua conditione nihil foedius, nihil turpius, nihilque alienius a ſanctitate, et natura matrimonii. Omnes hae conditiones cum ipſa matrimonii ſubſtantia pugnantes matrimonium vitiant. *d. cap. vlt.* non tam, vt loquitur CVIACIVS *ad d. cap. vlt.* quod ſint turpes conditiones, quia turpes conditiones per ſe ſolae non vitiant matrimonium, quam quod ſint contra naturam, originem, et cauſam matrimonii. Ex quo ipſo nunc patet, quod conditio, vtut turpis, non tamen cum fine et ſubſtantia matrimonii pugnans, matrimonium non vitiet, ſed ipſa vitietur, pro adiecta non reputetur, et ſponſalia pro pure contractis habeantur CVIACIVS. *cit. loc.* ideoque conditiones, ſi furtum, homicidium feceris,

ceris, vel falſum commiſeris, fauore matrimonii ex doctrina Pontificis detrahuntur. Quod tamen perperam ſtatutum eſt, *vid. noſt. Diſſ. inaug.* §. 24. Verius enim eſt conditiones turpes vna cum aliis natura impoſſibilibus ſponſalia aeque ac alios contractus vitiare, propter manifeſto deficientem conſenſum ſponſalitium, de quo praeced. §*pho.* vid. STRYK. *Tr. de Diſſens. ſponſalit. Sect.* 2. §. 23.

§. 5.

De conditionibus honeſtis id adhuc monendum reſtat, quod nempe diſtingui ſoleat, an eiusmodi conditio ipſos contrahentes concernat, an non, ſiue an ſponſus in eius implemento intereſſe habeat, an ſecus. Illa ex omnium confeſſione obligationis vinculum ſuſpendit; haec vero, quae peregrina audit, e. g. *ſi Hiſpanus vicerit Gallum*, pro non adiecta reputare ſolet, ita, vt idem ſit, quam ſi pure contracta eſſent ſponſalia prout illud SCHNEIDEWIN *Tr. de Nupt. part.* 1. *n.* 36. *in fin.* Item IOACHIM A BEVST. *Tr. de Connub. part. I. de ſponſalib.* §. 18. *pag.* 26. aliique defendunt. Cui opinioni ſubuenire videtur, quod alterius non referat, an illa conditio impleta fuerit, vel non, et quod conſequenter exceptio: *tua non intereſt*, repellat omnem agentem. Verum ſi paulo accuratius in ſententiam hanc, licet communiter receptam inquiramus, non puto, perfectam obligationem adeſſe, quia in aliis contractibus nihil refert

ad

ad ſuſpendendam obligationem, an mea interſit, conditionem illam impleri, vel non, ſed ſufficit, non aliter me, quam ſub illa conditione contraxiſſe, et in negotiis, quae ex conſenſu agentium dependent, liberum cuiuis eſt, an pure, an ſub conditione, quaecunque mihi libuerit, conſentire velim, et pariter hic ſibi imputet ſponſa, quod conditionem illam admiſerit. SAM. STRYK *Tr. de Diſſens. ſponſalit. Sect.* 2. §. 34. Quemadmodum autem ſponſalia ſub conditione celebrantur, ita etiam dos ſub eadem promittitur, aut conſtituitur MEV. *ad Ius Lubec. part.* 2. *Art.* 12. *n.* 35. Imo ipſum feudum, eiusque expectatiua ſub conditione conceditur. STRUV *Synt. Iur. feud. cap.* 7. §. 5. *n.* 7.

§. 6.

Hactenus de ſponſalibus. Matrimonium vero ipſum, ſiue nuptiae omnem prorſus reſpuunt conditionem. Quia enim illae per coniunctionem maris et foeminae de praeſenti definiuntur, et talem quidem, quae indiuiduam vitae conſuetudinem continet §. 1. *Inſtit. de patr. poteſt.* earum natura pati nequit, vt coniunctionem talem factam, et nihilomnius in futurum, et incertum euentum ſuſpenſam dicamus. RICHTER *Velit. academ. XXXV.* §. 17. Si tamen verba ſponſalitia coniunctionem de praeſenti innuere videantur, et conditionem adiunctam habeant obliquanda ea cenſeri, ita, vt ſponſalia potius, quam ipſum

ipſum matrimonium inducant, ſtatuit RICHTER *cit. loc.*

§. 7.

Quanquam autem, vt ſupra §. 2. h. c. diximus, contractus conditionem admittant, id tamen ſciendum, quod eiusmodi conditio non debeat eſſe contra naturam contractus, alias enim ipſe contractus vitiatur, vt precarium, cuius natura eſt, vt quandocunque a domino pro lubitu reuocetur, ergo nullum eſt, ſi dicam, accipiam hoc in precarium: *ſi intra annum non reuocaueris.* CVIACIVS *ad cap. vlt. X. de condit. appoſit.* Sic quoque negotia quaedam, et actus nonnulli conditionem prorſus nullam admittunt, qualis actus eſt tutela datiua, quae omnem conditionem reſpuit *L. 6. §. 1. π. de tutel.* et in hoc differt a tutela teſtamentaria, quae a conditione non vitiatur *L. 8. §. 1. et 2. π. de teſt. tut. L. 14. in fin. π. de tutor. §. 2. Inſtit. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* Ratio differentiae iuxta RICHTERVM *Velit. acad. XXXV. §. 18.* videtur eſſe in affectu patris, qui nihil, niſi quod e re liberorum ſit, conſtituiſſe cenſetur, qualis affectus in Magiſtratu praeſumi nequit. Aliam tamen rationem porrigit IOACH. HOPP. *in Comment. ad §. 3. Inſtit. Qui teſt. tut. dar. poſſ.* nimirum hanc, quia tutoris datio, quae fit a iudice, eſt actus legitimus, qui diem et conditionem non recipit *L. 77. π. de Reg. iur.* non vero illa, quae fit a teſtatore *L. 120. π. de verb. ſignif.* accedit, quod ſi teſtator ſub conditione

vel

vel in certum tempus det tutorem, ille defectus ſuppleri, et a iudice alius tutor dari poſſit §. *1. Inſtit. de attil. tut.* aſt ſi ipſe iudex ita daret, nemo foret, qui illum defectum ſuppleret, et pupillo interim proſpiceret, quia tutela datiua vltima eſt *pr. Inſt. eod.* relinqueretur ergo actus imperfectus, id quod tamen a iudicis officio quam maxime alienum, quippe qui ideo aditur, vt in praeſenti nobis officium ſuum, quo opus eſt, impertiatur. HOPP. *cit. loc.*

§. 8.

Similiter nec ſeruitutes poſſunt conſtitui ſub conditione *L. 4. π. de Seruit.* bene tamen promitti. Ita etiam vſus ſeruitutis poteſt differri; non enim exiſtunt, antequam conſtituantur, et cum conſtitutione ſua demum exiſtere incipiunt. Quo ipſo differunt a rebus corporalibus; Hae enim antequam conſtituantur, id eſt, antequam dominium illarum transferatur, tradi, et tum inuito alteri auferri non poſſunt. Licet enim dominium nondum translatum, ſed eius translatio propter conditionem adhuc in ſuſpenſo ſit, tranſiit tamen interim poſſeſſio, quae inuito non debet, nec facile etiam poteſt ſine ipſius facto auferri. Sed quid in Seruitutibus interim tranſire, aut tradi poſſe dicamus? Non certe poſſeſſionem, quae rei nondum exiſtentis, nulla eſſe poteſt. Nec enim ſufficit patientia domini praedii ſeruientis, aut inductio in fundum ad hoc, vt poſſeſſio aliqua

trans-

tranſlata dici poſſit, nec ſi tranſlata eſt, retinere eam, licet ante euentum conditionis inuito eo, qui dedit, vel conſtituit. Quinimo, qui Seruitutis ſub conditione tibi conſtituendae cauſa te ire, agere hodie paſſus eſt, vel in fundum ſuum induxit, nihil egit; poterit enim cum volet, te prohibere, ne eas, agas; Nec actionem confeſſoriam habebis de ſeruitute, cuius dies nondum venit, vel conditio nondum extitit. Remanet ergo, ſeruitutis conſtitutioni inutiliter addi conditionem. HORTENS *ad* §. *ſi quis velit.* 4. *Inſtit. de ſeruit.* DONELL. *11. c. 10.* VULTEI. *ad pr. Inſtit. de Uſufr. n.* 5. quia ſeruitutes habent perpetuas cauſas, et conſiſtuut in iure, quod ſemel conſtitutum, ſemper praediis inhaeret RICHTER *Velit. acad. XXXV.* §. *21.* An vero legitimatio filii illegitimi ita fieri poſſit, ne legitimatus patri ſuccedat, quaeritur? Quod negandum videri poſſet, tum quia dicta conditio efficeret legitimatum cenſeri monſtroſum, nempe eum eſſe partim legitimum, partim illegitimum, quod eſſe non poteſt per *cap. 13. Qui filii ſint legit.* tum quia legitimatio quibusdam eſt actus legitimus, qui conditionem reſpuit *L. 77. π. de Reg iur.* Aſt his non obſtantibus, rectius affirmatur, minus recte enim ad actus legitimos refertur, et proterea per dictam clauſulam, ne *legitimatus ſuccedat*, non conditionem, ſed modum potius indicari, manifeſtum eſt, idque lippis et tonſoribus conſtare dicit PAVLVS DE CASTRO

RO *part. 3. Conſil. 42. fol. 48.* Non enim actus legitimationis, ſeu ipſa legitimatio ſuſpenditur, quod proprium eſt conditionis, ſed ſolummodo modificatur, vel accuratius, effectus legitimationis, reſtringitur.

§. 9.

Vltimis voluntatibus, et quidem inſtitutionibus in teſtamento conditiones adſcribi. §. *9. Inſtit. de Hered. inſtit.* ſat clare euincit, ibi: *heres et pure, et ſub conditione inſtitui poteſt.* Idem dicendum eſſe de legatariis, et fideicommiſſariis nemo inficias ibit, *ob* §. *10. Inſtit. cit. tit.* Sit tamen conditio honeſta, neceſſe eſt; alias erit pro non appoſita *L. 14. et L. 15. π. de condit. inſtit.* Hinc reiicitur ea, quae imponit neceſſitatem iurandi, veluti heres eſto, ſi iuraueris, te Titio aliquid daturum, vel facturum. *L. 8. π. de condit. inſtit.* hanc enim conditionem nonnulli hominum faciles cito adimplerent contemtu religionis; alii vero quam timidi metu diuini numinis vsque ad ſuperſtitionem, nullo modo adimplerent, et ideo pretor conſultiſſime interuenit, remittendo conditionem iuramenti, et interpretando conditionem eſſe appoſitam, ſi detur, vel fiat, quod in ſacramento continebatur. Non tamen capit quis relictum, niſi det, vel faciat, quod dare, vel fieri iurare voluit eum teſtator. Speciale tamen eſt in libertate relicta ſub conditione iuriſiurandi, itemque ſpeciale eſt in Municipibus, quibus ſub eadem conditione aliquid reli-

relictum eſt, ne remittatur eis iuriſiurandi conditio AZO *ad tit. Cod. de Inſtit. et ſubſtit.* Sic et remittitur conditio: *ſi cauerint, ſe legata praeſtituros*, ne contingat contra leges relinqui incapacibus *L. 7. π. de condit. inſtit.* Reiicitur et haec, qua iubetur eſſe quis heres: *ſi reliquias teſtatoris in mare proiecerit*, quia magis laudandus, quam accuſandus eſt heres, qui reliquias teſtatoris non in mare ſecundum ipſius voluntatem abiecit, ſed memoria humanae conditionis, ſepulturae tradidit. At ſi teſtator in vltimo ſuo elogio heredem inſtituit ſub conditione, probe videndum, an heres iſte ſit extraneus, vel ſuus, puta filiusfamilias, vel alius deſcendens, vt filiafamilias, nepos, tam maſculini, quam foeminini Sexus, aut etiam emancipatus, nam adhibita hac diſtinctione quaeſtio: Quaenam conditio heredi adſcribi poſſit, eo facilius deciditur. Non etenim omnis heres ſub qualibet conditione indiſtincte inſtitui poteſt. Siquidem alii ex iuris neceſſitate, alii ex libera teſtatoris voluntate inſtituuntur. Extraneus igitur heres, qui ex ſola defuncti libera voluntate ad hereditatem vocatur, ſub qualibet conditione, tam caſuali, quam poteſtatiua, et mixta inſtitui poteſt. De quo nullum dubium *L. un. §. 7. Cod. de caduc. tollend.* IOACHIMVS HOPPIVS *ad §. 9. Inſtit. de heredib. inſtit.* Sed an idem obtineat in ſuis heredibus, filiofamilias, et filiafamilias, reliquisque liberis vlterioris gradus? iam videbimus.

§. 10.

§. 10.

Filiusfamilias maiori ſortiorique vinculo, quam reliqui primi, et vlterioris gradus deſcendentes patri adſtrictus, et coniunctus iure vetuſto credebatur, ideoque etiam per tres venditiones, et mancipationes, totidemque manumiſſiones patria poteſtate exibat; cum e contrario filiaefamilias, ac nepotes vna tantum venditione, et manumiſſione liberarentur. *Illuſt.* IOANNES GOTTLIEB HEINECCIVS *Element. iur. ciuil.* §. 195. Et ſicuti filiusfamilias arctiori vinculo patri iunctus credebatur, ita etiam prae reliquis liberis melioris conditionis habebatur. Cuius rei inſigne indicium eſt, quod filiusfamilias a patre aut inſtituendus, aut nominatim exheredandus erat, quod ſecus obſeruatum fuit in filiabus, quae inter coeteros exheredari poterant. Emancipatos inſtituere, aut exheredes ſcribere, neceſſe non erat, quamuis poſtea iure praetorio hos aeque ac ſuos inſtituere, aut nominatim exheredare oportuerit. Porro filiisfamilias etiam competiit praerogatiua prae poſthumis, de quibus omnibus. *vid. pr.* §. *1. 2. 3. et 4. Inſtit. de exheredat. liber. ibique* WILHELMVS LVDWEL.

§. 11.

Haec praerogatiua cauſa fuit, vt filiusfamilias a patre teſtatore aut pure, aut ſub conditione, eaque tantum poteſtatiua, et facili impletu fuerit inſtituendus, vti expreſſe tradi-

 tur

tur in *L. 4. L. 86. π. de heredib. inſtit. L. 28. π. de condit. inſtit. L. 4. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* Coeteri vero liberi ſub qualibet conditione, et ſic praeter poteſtatiuam, etiam ſub caſuali, et mixta inſtitui poterant. *d. L. 4. et L. 6. §. 1. π. de heredib. inſtit.* Aſt quoniam liberis legitima ex neceſſitate iuris a parentibus relinqui debet, videndum, an eiusmodi inſtitutio filiifamilias a patre ſub conditione poteſtatiua facta, valeat etiam quoad portionem legitimam? Quod negandum, quia legitima, vti iam dictum eſt, non tam ex patris gratuita voluntate, quam ex lege deſcendit. *vid. Nov. 18. cap. 1.* HENRICVS ZOESIVS *ad π. tit. de condit. inſtit. n. 13.* eiusque qualitatis eſt. vt ſine omni grauamine relinqui debeat. *L. 30. L. 32. L. 36. §. 1. Cod. de inoffic. teſtam.* adeo, vt ex teſtatoris diſpoſitione nullum onus, nulla conditio, dilatio, modus, ſeruitus, fideicommiſſum, vel ſimile quid addi poſſit, ſed ſi eiusmodi quid adiectum reperiatur, id detrahatur, et pro non ſcripto habeatur. WOLFF. ADAMVS LAVTERBACHIVS. *Colleg. theoret. pract. tit. de inoff. teſtam.* §. 40. GAIL. *lib. 2. Obſ. 119. n. 2. et ſeqq.* idque expreſſe ſancitum eſt *L. 32. Cod. de inoff. teſtam.* in verbis, quae ibi habentur. *Hoc in praeſenti addendum eſſe cenſemus, vt ſi conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua diſpoſitione moram, vel modum, vel aliud grauamen introducente, eorum iura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta eſſe videantur, ipſa conditio, vel*

dila-

dilatio, vel alia diſpoſitio moram, vel quodcunque onus introducens, tollatur. Idem faciunt huc *L. 30. L. 36. §. 1. et Auth. Nouiſſime. Cod. de inoff. teſtam.* Exceptio tamen eſt, ſi 1) poſt mortem teſtatoris parens, vel filius expreſſe hoc onus agnouerit. *L. 35. §. 2. Cod. eod.* id enim eum poſſe, nemo negabit, ſiquidem quilibet fauori pro ſe introducto renunciare poteſt. Exceptio 2) eſt, ſi id, quod additum, fauorem eius reſpiciat, cui legitima debetur. *L. 25. Cod. eod.* vt ſi mater de mariti moribus ſecus ſuſpicans liberos ſuos ſub hac conditione inſtituat: Si a patre emancipati fuerint. *d. L. 25. d. t.* Sicuti vero nec in qualitate onerari, ita nec in quantitate legitima portio per ullam teſtatoris diſpoſitionem minui poteſt, ſed integra ex legum praeſcripto relinqui debet, ſiquidem nemo efficere poteſt, ne leges in teſtamento ſuo locum habeant. LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. tit. de inoff. teſtam. §. 47.* adeo, vt nec vſufructu legitimae liberos pater priuare poſſit. *Nov. 18. cap. 1. et Auth. Nouiſſime Cod. de inoff. teſtam.* Indeque recte concluditur, patri ratione legitimae in detrimentum liberorum nullam competere diſponendi facultatem IOACHIMVS HOPPIVS *ad §. 9. Inſtit. de heredib. inſtit.* Haec adeo vera ſunt, vt nec conditio: *cum voluerit*, item haec: *Si uoluerit*, licet tacite inſint, legitimae adſcripta valeat. HENRICVS ZOESIVS *ad π. tit. de condit. inſtit. n. 13.* nam ſi his caſibus filius ante declarationem volun-

tatis, vel agnitionem haereditatis decederet morte, ſicque velle deſinat, legitimam ad heredes non transmitteret, quod vtique maximum eſſet grauamen. IOHANNES BRVNEMANNVS *ad L. 4. π. de heredib. inſtit.* IOACHIMVS HOPPIVS *ad §. 9. Inſtit. de heredit. inſtit.* cum legitima eam habeat naturam, vt etiam non agnita ad heredes transmitti debeat. Diſſentit quidem a nobis GEORGIVS ADAMVS STRVVIVS *Synt. Iur. civ. Ex. 33. th. 47.* cum aliis ab ipſo ibi allegatis, putans conditionem poteſtatiuam, et impletu facilem non detrahendam eſſe, ſed valere. Aſt huic ſententiae ſatisfacit generalitas *L. 32. Cod, de inoff. teſtam.* Loquitur enim generaliter, et omne grauamen, et moram ſuperhabito omni discrimine detrahere iubet, ideoque generaliter eſt intelligenda, ita, vt etiam conditio poteſtatiua impletu facillima ſit reiicienda, praecipue quoniam is, qui omnia dicit, nihil excludit, et Lege non diſtinguente, nec noſtrum eſt diſtinguere.

Obſtare quidem ſententiae noſtrae videtur, quod conditio: *ſi volet,* etiam ſine adſcriptione teſtatoris iam tacite inſit, et quod conſequenter, etiamſi exprimatur, conditionem veram, et nouam non efficiat, cum iuxta *L. 48. π. de Verb. obligat. et L. 6. π. de Tutel.* ea, quae tacite inſunt, ſi exprimantur, nihil noui iuris tribuant, ſed ſaltim admonendi gratia adiecta videantur, vt itaque idem ſit in dicta conditione.

Sed

Sed reſpondeo, fallit id ipſum, quoties enixa adeſt diſponentis voluntas (nam alias, quae tacite inſunt, ſi exprimantur, obiter tantum adiecta videntur) idque probatur *L. 69. π. de condit. et demonſtrat.* quae ſic ſonat: *Si ita expreſſum erit, Titio ſi voluerit, do, lego, apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad heredem legatarii pertinere, quam ſi ipſe legatarius voluerit, ad ſe pertinere, quia conditio perſonae iniuncta videtur. conf.* AZO *ad tit. Cod. de condit. inſert. n. 15. in fin.* Rationem quaeres in voluntate teſtatoris, quae in conditionibus primum locum obtinet, easque regit. *L. 19. π. de condit. et demonſtrat.* et quia dicta verba, quae alias naturae rei tantum inhaerent, perſonae iniuncta ſunt *d. L. 69.* in verbis: *quia conditio perſonae iniuncta videtur.* Ex quo facili negotio 2) infertur, voluntatem teſtatoris ex non conditione, facere conditionem *d. L. 19. §. 1.* ibi: *Haec ſcriptura, ſi primus heres erit, damnas eſto dare, pro conditione non eſt accipienda, magis enim demonſtrauit teſtator, quam conditionem inſeruit.* NISI FORTE HOC ANIMO FVERAT TESTATOR, VT FACERET CONDITIONEM. Cum itaque ex *cit. L. 69.* eluceſcat, ante agnitionem ad heredes nihil transmitti, firma manet ſupra poſita concluſio, nimirum conditionem: *ſi voluerit*, ob impedimentum transmiſſionis, quod ante declarationem voluntatis cauſat, quoad legitimam omnino detrahi. Quod dictum eſt, nempe quae tacite inſunt, ob voluntatem diſponen-

ponentis enixam, veram conditionem efficere, verum eſt tunc, quando actus ita comparatus eſt, vt alias conditionem expreſſam admittat; nam ſi illam plane reſpuat, vti tutoris datio in *d. L. 6. de tutel.* quae eſt actus legitimus, tunc nullo modo, nec per enixam voluntatem conditio effici poteſt.

§. 12.

Quanquam autem haec ita ſint, vt filius, quod ad legitimam, nullo onere grauari queat, ſed ſi eiusmodi quid factum ſit, id detrahatur, et pro adiecto non reputetur, nihilominus tamen ſub conditione poteſtatiua inſtitui poteſt. De eo enim expreſſos habemus textus in *L. 4. L. 86. π. de heredib. inſtit. L. 28. π. de condit. inſtit. et L. 4. Cod de inſtit. et ſubſtitut.* Quod tamen iuxta dicta §. praeced. ita intelligendum eſt, vt procedat, et valeat haec inſtitutio conditionalis ſolummodo quoad bona, quae legitimam excedunt, nam in his patri liberior competit diſponendi facultas, ita vt etiam extraneis bona iſta relinquere poſſit. *Nov. 18 cap. 1.* ibi: *Licebit nimirum ei reliquum octuncium forte aut ſexuncium habere, et largiri, ſicut voluerit filiis ipſis, aut cuilibet extraneorum.* Quare autem filius ſub nulla alia, quam poteſtatiua conditione inſtitui poteſt, eſt fauor filii, qui ratione bonorum paternorum, etiam viuo patre, quaſi dominus eſt, et mortuo patre non tam hereditatem percipere, quam potius dominium ſibi iam competens con-

continuare, ac liberiorem bonorum adminiſtrationem conſequi videtur. *L. 11. π. de liber. et poſth.* Vt idcirco durum viſum ſit, filium ſub alia, quam poteſtatiua conditione, eaque impletu facili a bonis quodammodo propriis arcere. Dicta tamen non ſolum vera ſunt in filiofamilias, ſed etiam obtinent in aliis deſcendentibus, puta filiafamilias, nepote, cuiuscunque ſit ſexus, maſculini, aut foeminini, nihil intereſt. Item in emancipato emancipataue. Omnibus enim his legitima, cuius ſemper vna eademque natura, et qualitas eſt, ex eadem ratione, iuris nimirum neceſſitate, relinqui debet, vt itaque vbi eadem ratio, eadem ſit legis diſpoſitio. Ex qua ipſa ratione vlterius infero, quod et parentes, quibus legitima debetur eodem, cum deſcendentibus, gaudeant iure, imo idem illud ad fratres, in caſu, quo turpis perſona a fratre ipſis praelata eſt, ſicque legitima debetur, extendere eo minus dubito, quia Imperator ad conſtitutionem de non adiiciendo grauamine legitimae in *L. 32. Cod. de inoff. teſtam.* decurrit exemplo, et ductu actionis ſuppletoriae, de qua in *L. 30. ibid.* et quaerelae inofficioſi; quia ergo hae locum habent in parentibus, et fratribus, profecto nulla adeſt ratio, quare conſtitutio de non adiiciendo legitimae vllo grauamine in iis etiam locum habere non debet. Quanquam alias, vt obiter hic obſeruo, quoad modum legitimam relinquendi inter liberos, parentes, et fratres, ea notanda ſit diffe-

ferentia, quod parentibus, et liberis titulo inſtitutionis honorifico neceſſario debeat, *Nov. 115. cap. 3. et 4. et 5.* CARPZOV. *I. F. part. 3. Conſtit 9. Def. 1. et* 2. fratribus vero quocunque titulo, etiam legati, legitima relinqui poſſit. MATHIAS BERLICHIVS *Concl. pract. Part.* 3. *Concl. 15. in fin.*

§. 13.

Secundum ea, quae §pho praeced. diximus, conditio poteſtatiua quoad legitimam detrahitur, ſed quoad coetera bona valet. Sed an etiam pater quoad portionem, quae legitimam ſuperat, filio aliam adhuc conditionem, puta caſualem, vel mixtam adſcribere poſſit? Quod affirmandum videtur, ob verba. *Nov. 18. cap.* 1. ibi: *ſicut voluerit filiis ipſis, aut cuilibet extraneorum,* quae verba comparationem filiorum cum extraneis innuunt. At ſupra §. 3. h. c. demonſtrauimus, extraneis quamlibet conditionem adiici, ergo concludendum videtur, illud ipſum quoque in liberis procedere, quia comparatorum eſt eadem ratio, et patri per dicta verb. *Nov. ſicut voluerit,* libera diſponendi facultas competit. At his non obſtantibus, potius et rectius negatur, quia comparatio, in cit. Nov. facta, non eſt totalis, ſed ſolummodo ſecundum quid. Probe enim diſtinguendum eſt, inter facultatem ſeu libertatem *contrarietatis,* qua quis poteſt diuerſa, et contraria agere, v. g. Donare, vel vendere, relinquere bona, aut ea adimere;

et

et libertatem *modi*, quando quis hoc, vel illo modo idem agere poteſt, vt teſtari iudicialiter, vel extraiudicialiter; in ſcriptis, vel nuncupatiue. Prior libertas, contrarietatis ſcilicet, patri competit, ita, vt bona vltra legitimam filiis relinquere, aut etiam adimere, aliisque dare poſſit, et hactenus in cit. Nov. comparatio liberorum cum extraneis inſtituitur. Aſt libertas modi patri nullatenus tribui poteſt. Non enim ſub qualibet conditione caſuali, vel mixta filios inſtituere, et in caſu deficientis conditionis bona iſta filiis adimere poteſt, ſed ſe ſimpliciter legibus conformare tenetur, quae in vna eademque inſtitutione non permittunt aliam, quam poteſtatiuam conditionem filiis adſcribi, propter ſummum, qui in iure habetur, liberorum fauorem. Quid vero dicendum ſit in diuerſa inſtitutione, id infra demonſtrabimus.

§. 14.

Conditio de mutanda religione, vulgo ad turpes, et impoſſibiles conditiones refertur vti ex CARPZ. *P. 1. Dec. 89.* STRVVIO *S. I. C. Ex. 33.* §. *50.* aliisque magnae autoritatis Iureconſultis videre licet. Nos vero eam difficilem potius, quam turpem, ac impoſſibilem habemus. *Diſſert. inaug.* §. *16.* Non enim natura impoſſibilis dici poteſt, quia teſte experientia tota die religionem ab hominibus mutari, et mox Pontificium ad caſtra Euangelicorum, et vice verſa Euangelicum ad Pontificio-

ficiorum caſtra conuolare videmus. Moraliter impoſſibilis, ſeu turpis nequaquam dici meretur, quoniam mutatio religionis ſecundum Conſtitutiones Imperii fundamentales, puta Pacem Religioſam, ſeu Transactionem paſſauienſem de anno 1552. §. 5. et Inſtrumentum Pacis Weſtphalicae vid. R. I. de anno 1555. ſaluis honoribus ſuſcipitur, vt ideo id, quod fit lege permittente, et vbi lex ipſa honorem ſaluat et reſeruat, turpe appellare nemo audeat, niſi ſaluberrimis Imperii Conſtitutionibus, vim et violentiam inferre, atque luce meridiana clariorem diſpoſitionem negare velit. Haec enim ſunt verba Pacis Religioſae §. 5. **Jedoch ſeinen Ehren unnachtheilig.** Et quia in eadem Pace Religioſa §. 2. his verbis: **Oder in einiger anderer Geſtalt beſchwehren, oder verachten ꝛc.** expreſſe ſancitum, ac conuentum eſt, ne quis aliquem propter religionem iniuria afficiat, vel contemnat, ſane haec locutio generalis etiam ad mutationem religionis extendenda eſt, ita vt propterea etiam nemo contemnendus ſit. Et quanquam dict. loc. ſermo tantum ſit de Auguſtaneae Confeſſioni addictis, vt nempe hi a Pontificiis contemni non debeant, tamen idem illud et tunc, ſi quis Euangelicorum caſtra relinquat, et Pontificiorum Doctrinae ſe addicat, applicandum eſſe, non dubito, quia paciſcentium, ac tranſigentium aequalis debet eſſe conditio. Tranſeat nunc quis ex Lutheranis, aut Caluinianis, ſeu Reformatis ad Pontifici-

tificiam, aut Pontificius ad Lutheranam, vel Caluinianam, ſeu Reformatam religionem, nihil intereſt, ſiquidem Pax Religioſa per *Inſtrum. Pac. Weſtphalicae Art. VII.* §. *1.* ad Caluinianos extenſa eſt, BVRCARDVS GOTTHELFFIVS STRVVIVS *Iuris Publ. prudent. cap. 6.* §. *30.* Et iſtae tres Religiones aequaliter toleratae, et approbatae ſunt, ita vt neutra harum prae reliquis ſibi praerogatiuam vindicare poſſit, ſed omnes aequalibus iuribus in Imperio noſtro vtantur. Quae res cum ſua luce fulgeat, et per Sanctiones Imperii propter religionem alteri alterum iniuria affici non liceat, parum refert, quod Vngersdorffius in ſeiner Verantwortung pag. 70. et in ſeiner Erinnerung von der Caluiniſten Feindſeeligkeit gegen dem heiligen Römiſchen Reich pag. 5. *vti apud* IO. LIMNAEVM *Iur. publ. imper. Rom. germ. lib.* 1. *cap.* 13. *n. 21. videre licet*, ſequentibus verbis ſcribit: Wann die Lutheraner animo iniuriandi geſcholten werden, iſt es nur in Teutſchland ein famos Schreiben, da ſie denen Catholiſchen dieſes abgedrungen, daß mann ſie wieder Göttlich und Kayſerlich Recht, muß unerſcholten laſſen ꝛc. ꝛc. aber die ausländiſche Nationes laſſen es bey denen Kayſerlichen Rechten bleiben, welche alle die, ſo anders glauben, als der Papſt zu Rom, S. Petri Nachfahrer, für Ketzer, und infames, oder unehrlich zu halten gebieten, ſie lachen auch unſer nur, daß wir vermeinen, ſo bald wir Teutſchen uns mit einander vergleichen, etwas das, von ſeiner Art

und

und Natur unehrlich iſt, nicht mehr davor zu halten ꝛc. ſo ſey es ſchon richtig, und nicht gedencken, was der weiſſe Heide ſaget:

Eſt turpe turpe, ſeu putes, ſeu non putes. Item quod Jacob Keller, Ieſuita, in Tyrannicidio pag. 5. quem Idem LIMNEVS *cit. loc. n.* 32. allegat, ſequentibus terminis tradit. Wir Catholiſchen ſeynd der Religion zugethan, welche im Reich die älteſte, und ihr eſſe, weder auf Nachſehen, noch Gnaden gegründet: Hingegen iſt die Calviniſche Religion, als eine frembde, unerhörte, falſche, ſchädliche Religion im Reich niemahls approbiret, niemahls zugelaſſen, niemahls in den Religions-Frieden eingeſchloſſen, ſondern von dem Kayſerlichen Cammer-Gericht durch rechtmäßige Sententz in der Graffſchaft Iſenburg, ernſtlichen abgeſchaft. Nam quod Caluiniani in Pace Religioſa non contineantur, manifeſto falſum eſt, quia Paxiſta, vti ſupra dictum, per Pacem Weſtphalicam. *Art. VII.* §. *1.* ad eos extenſa eſt *vid. ſupra cit.* STRVV. *Iuriſpubl. cap. 6.* §. 27. Vt idcirco nihil interſit, num Pace Religioſa vi extenſionis, vel incluſionis vtantur. Deinde Caluinianam religionem falſam, et damnoſam eſſe, non ſufficit dicere, ſed probari debet, ſicut et meliori fortiorique probatione indiget, an Lutheranismus in ſe, et ſua natura infamis ſit. Et num iure, an iniuria eiusmodi praedicata de Lutheranis, et Caluinianis proferantur, id cuiuslibet iudicio relinquo, ſicut etiam parum ſollicitus ſum, quid aliae Natio-

nes

nes hac de re ſentiunt. Mihi ſufficit, quod in noſtro Imperio tres iſtae Religiones, turpes non habeantur.

§. 15.

Quanquam vero haec ita ſint, attamen nobis fortiſſime adhuc obſtare videtur, quod conditio: *Si Religionem mutaueris*, heredi aut legatario adiecta propterea potius ad turpes, ſeu moraliter impoſſibiles conditiones referenda ſit, quia, vt ad vnum omnes fatentur, omnino turpe eſt, ſpe lucri, et propter lucrum religionem mutare. Sed Reſpondeo, tota res conſideratur aut quoad forum fori, ſeu externum, aut quod forum Poli, ſeu internum. Si prius, iuxta demonſtrata ſpho praeced: profecto nulla turpitudo adeſt. Sin poſterius, iterum diſtinguendum, an quis religionem mutet, quia veritatem agnouit, aut non agnita veritate id ſolummodo ob lucrum captandum facit. Et ſi propter veritatem tranſit, nulla omnino turpitudo reperitur. At ſi mutat ob ſolum commodum, perſuaſus de veritate religionis, in qua hactenus vixit, lubens largior, eum conſcientiam laedere, et ſic pro ſe, et ſua perſona turpiter agere, iuxta Verſum:

Quidquid agunt homines, intentio iudicat omnes.

Licet tantum ſit turpitudo interna, quae quoad forum externum, omnibus deſtituitur effectibus. Inde nullus facile religionem

nem mutet, ſed inquirat prius, qua conſcientia id fieri poteſt. Nam lucrum cum implemento huius conditionis connexum ſimpliciter non debet eſſe cauſa implementi, ſed conditio tantum, vti via et occaſio in fundamenta huius, vel iſtius religionis inquirendi eſſe debet, quibus perſpectis, agnita veritate recte quis mutat, et ſic facta mutatione lucrum adipiſcitur, quo turpiter feciſſe, dici nequit, non enim turpiter, ſed laudabiliter agit, qui veritatem ſequitur. Quanquam vero in §. 5. Pacis Religioſae expreſſe ſancitum ſit, quod Archiepiſcopus, Epiſcopus, Praelati, aliique Clerici archiepiſcopatnm, epiſcopatum, praelaturam, aliaque beneficia cum omnibus fructibus amittere debeant, inde tamen non concludendum, ac ſi mutans turpiter quid feciſſet. Nam cum Proteſtantes hunc Articulum paula aliter conceptum velint, propterea quia religioni Euangelicorum per id aliquid dedecoris, aut vituperii accedere videatur, Catholici verbis ſat claris declararunt, id non conuentum eſſe in vituperium, et dedecus, ac iniuriam alicuius, ſed tantum ad conſeruationem Statuum eccleſiaſticorum. Verba, quibus vſi ſunt, ſequentem in modum ſonant: Es wäre dieſe Clauſul Niemand zu Veracht, noch einiger iniurie, alſo nicht zum praeiudicio, ſondern nur zu Erhaltung des geiſtlichen Standes, Stifftungen, und Zugehörungen, Donationen, und

Güther

Güther gemeinent: *vid.* IO. LIMNAEVM, *iur. publ. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 36.

§. 16.

Ex antecedentibus ſatis conſtare puto, conditionem: *Si religionem mutaueris*, non eſſe impoſſibilem, ſeu turpem, vide nobiscum ex aſſe conſentientem DOMINICVM ARVMAEVM *Iur. publ. Discurs.* 25. §. 32. *ſeqq. p.* 714. quanquam difficilem. At nunc, vt ad ſcopum noſtrum redeamus, quaeritur, an filius ſub hac conditione a patre poſſit inſtitui, et an abſolute implenda ſit, aut vero ab inſtitutione detrahi debeat? Caſum, vbi quaeſtio haec ipſo facto ventilata eſt, exhibet IOHANNES FRIDERICVS GEORGIVS *in Nucleo theoretico-practico Disput. VI. th.* 48. *ſeqq.* quem cum omnibus ſuis circumſtantiis huc transcribi, B.L. fortaſſe non erit iniucundum. Eſt vero talis:

Th. XLVIII.

Apoſtata, amplectens pontificiam religionem, in teſtamento filium Auguſtaneae religionis inſtituit heredem: Si religionem ſuam mutauerit, praeter filium etiam inſtituit Monaſterium, ſi annuo ſpatio 10 mille miſſae pro defuncti anima cantabuntur, et Pontifex permiſerit, vt corpus ſepeliatur in ſacello Monaſterii. Filius, mortuo patre, bona in patria relicta occupat, tanquam ab inteſtato, ignorans teſtamentum conditum eſſe.

Th.

Th. XLIX.

Poſt aliquot annos monaſterii Syndicus, nomine monaſterii hereditatem a filio petit, et illo detrectante hereditatis petitionem ex cauſa teſtamentaria inſtituit, totamque petit. In termino proponit libellum, vbi, producto prius ſyndicatu, dicit monaſterium eſſe inſtitutum heredem, ſicut id conſtet ex teſtamento, cuius copiam producit; petere proinde ſe, vt poſſeſſor ad reſtitutionem rerum hereditariarum iuxta inuentarium condemnetur.

Th. L.

Reus oppoſita exceptione dilatoria cautionis, pro expenſis, et reconuentione, in euentum litem negatiue conteſtatur, nec copiam teſtamenti agnoſcere vult. Iniuncta igitur Syndico probatione ſuae intentionis, articulos probatoriales offert, cum vidimato extractu teſtamenti, petitque, vt terminus productionis praefigatur, poſſeſſorique iniungatur in eo recognoſcere extractum.

Th. LI.

In termino Syndicus producit extractum, poſſeſſor autem ſibi illum ait ſuſpectum, petitque Syndico iniungi, vt teſtamentum authenticum producat. Syndico id detrectanti iniungitur per ſententiam ſub poena actionis denegandae, et refuſionis expenſarum.

Th.

Th. LII.

Poſt aliquot ſeptimanas demum impetrat terminum, inque eo producit authenticum ad recognoſcendum. Reus recognoſcit manum teſtatoris, ſed exceptiones ſibi reſeruat, quem in finem copiam eius petit, et dilationem ad interrogatoria, ſuper Articulis actoris probatorialibus, offerenda, ſimulque proteſtatur, ne, antequam haec offerantur, teſtes producti examinentur.

Th. LIII.

In alio ergo termino offert interrogatoria, in quibus ad cauſam ſpectantibus, ponit ad Art. 6. Woher Zeuge wiſſe, daß 1000. Meſſen in einem Jahr vor ſeinen verſtorbenen Vatter ſeyen geſungen worden? Ad 7. Woher Zeuge wiſſe, daß des verſtorbenen Vatters ſeel. Leichnam ſeye in die Kapelle des Kloſters begraben worden?

Th. LIV.

Praeterea offert articulos reprobatoriales, in quibus ponit inter alios. 1. Wahr, daß er, Beklagter, ſeye mit zum Erben inſtituiret, laut teſtaments. Item 2. Wahr, daß die hinzugeſetzte condition impoſſibilis, und demnach 3. wahr, daß er ſolche zu erfüllen nicht ſchuldig. 4. Wahr, daß das Kloſter nicht ſimpliciter, ſondern mit gewiſſer Bedingung zum Erben benennet. 5. Wahr, daß ſolche conditiones licitae, und dennoch 6. wahr, wo-

ferne ſolche nicht erfüllet worden, die inſtitutio nichtig, und unkräfftig. Wannenhero dann 7. wahr, daß das Kloſter auch die übrige Verlaſſenſchafft, ſo es allbereits in poſſeſs genommen, ihme als rechtmäſigen Erben, zu erſtatten ſchuldig.

Th. LV.

Publicatis vtrinque atteſtationibus, fit diſputatio earundem. Vbi reus productus et reproducens, in exceptione ſua impugnat (1) teſtium ab actore productorum dicta, quod ſint dubia, incerta, et imo falſa, cum 1) nullus teſtium poſſit certo, et per rationem aſſerere, quod conditio de miſſis, monaſterio adſcripta, fuerit impleta. Deficiente vero conditione, inſtitutio deficit §. 2. *Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. L. 2. pr. L. vlt. π. de condit. inſtit.* in tantum, vt perplexa quoque conditio inutilem reddat inſtitutionem *L. 16. d. t.*

Th. LVI.

Deinde 2) ſuos Articulos reprobatoriales ſaluat, ſeu defendit. Certi iuris eſſe, quod conditio impoſſibilis pro non ſcripta habeatur §. 10. *Inſtit. de hered. inſtit. L. 1. L. 4.* §. 1. *L. 6. de condit. inſtit.* impoſſibilis autem alia eſt natura, cui natura impedimento eſt *L. 14. et L. 15. d. t.* alia iure, qualis eſt, quae bonis moribus, vel legibus eſt contraria *L. 9. 14. 15. 27. d. t.* §. *vlt Inſtit. de Legat. L. 20. de condit. et demonſtrat.* vel in fraudem legis fit. *L. 7 d. t.*

d. t. Hiſce etiam annumeratur conditio mutandae religionis, cum turpe ſit, aliquem ſpe captandi lucri, ad amplectendam religionem inuitare B. CARPZOV. *Dec.* 89. Quin imo filio ſuo heredi ſola poteſtatiua, quae ex ipſius voluntate dependet, adſcribi poteſt; vitiat ergo teſtamentum caſualis, vel mixta *L.* 10. 11. *L. vlt. π. de condit. inſtit. L.* 4. *pr. L.* 2. *eod.* Niſi ſub contraria conditione exheredatus fuerit. *L.* 28. *pr. de lib. et poſth. L.* 88. *de hered. inſtit.*

Th. LVII.

Syndicus in replica ſua primo ſaluat ſuos articulos probatoriales. Deinde replicat ad exceptionem rei, et quidem ad eius prius membrum reſpondet, 1) conditionem de miſſis eſſe impoſſibilem, nec dependere a voluntate, et poteſtate monaſterii, cum ſingulis diebus vnam ſaltem cantare poſſet. c. conſuluiſti x de celeb. miſſ. ac proinde remittendam *per dd* 2) illam fuiſſe impletam per aequipollens, cum neceſſitas celebrandi tot miſſas Pontificis decreto fuerit remiſſa monaſterio. 3) ſufficere, quod altera conditio, de ſepeliendo defuncto in ſacello monaſterii, fuerit impleta.

Ad poſterius membrum reſpondet, tranſire a religione ad veram, non eſſe illicitum ac turpe. Impleri itaque debuiſſet conditio illa a reo.

Th. LIIX.

Sed reus duplicat ad prioris membri reſponſionem. 1) Conditionem illam per ſe impoſſibilem non eſſe, vtut forſan monaſtetio impoſſibilis eſſet; qualis inſtitutionem reddit inutilem *L.* 4. §. 1. *de Statu lib.* Imo ne ſic quidem impoſſibilis eſt, cum debuiſſet, et potuiſſet monaſterium curare, vt alibi locorum cantarentur miſſae. Adſcribenda igitur potius eſt mixtis conditionibus, quae partim a poteſtate eius, cui adſcriptae, partim a caſu dependent, quaeque deficientes inſtitutionem vitiant *L.* 1. §. 7. *de cad. toll. L. vlt. Cod. de neceſſ. ſeru. hered. L.* 78. §. 1. *de condit. et demonſtr.*

Th. LIX.

Ad 2) conditionem appoſitam praeciſe in forma praeſcripta eſſe implendam. HILL. *ad Donell, L.* 8. *com.* 33. *L* - in tantum, vt opus facere iuſſus, ipſe facere debeat, nec liberetur, ſi dat pecuniam pro illo. *L.* 11. §. *vlt. de legat.* 3. et conditio facti pluribus adſcripta ſit indiuidua, neque ſufficiat, ſi vnus pro parte implet *L.* 11. §. 23. 24. *de legat.* 3. nec ſi vnus implet totum, alteri prodeſt. *L.* 13. *pr. de man. teſtam.* Ad 3) cum ambae conditiones coniunctim adſcriptae ſint, vtraque impleri debet, nec ſufficit alterutram exiſtere §. 11. *de hered. inſtit.*

Hactenus citatus IOHANNES FRIDERICVS GEORGIVS.

§ 17.

§. 17.

Quod ad ipſam rei deciſionem ſpectat, ſi verum eſſet, quod reus dixit, conditionem nempe de mutanda religione impoſſibilem eſſe, profecto, vt in ſequentibus demonſtrabo, teſtamentum fuiſſet nullum, et per conſequens monaſterium nec in parte fuiſſet admittendum. At ſi conditionem ad impoſſibiles non referamus, ſicque teſtamentum ſubſiſtere ponamus, monaſterium impleta conditione ſaltim ad partem, et non impleta conditione ad vniuerſam hereditatem admittendum videtur, ſi alias veritate nititur, quod monaſterium defendit, nimirum conditionem de cantandis 10 mille miſſis in vno anno eſſe impoſſibilem, ideoque detrahendam, et inſtitutionem eatenus pro pura habendam. Verum enim vero recte reus obiicit dictam conditionem non eſſe ſimpliciter impoſſibilem, licet enim monaſterium ſingulis diebus vnam tantum cantare poſſit miſſam, debuit tamen curare, vt ab aliis id fiat, quia, vt infra oſtendam, etiam per alios conditionem implere poſſumus, praeſertim quia hic de fine teſtatoris conſtabat, quique in eo erat, vt miſſae pro ſua anima contarentur, qui finis per miſſas ab alio monaſterio celebratas aeque obtinebatur. Falſo etiam monaſterium inſtitutum ſibi perſuadebat, conditionem per aquipollens fuiſſe impletam, dum Pontifex ſuo Decreto neceſſitatem tot miſſas celebrandi remiſit; Decreto etenim

Pontificis ſaluti animae defuncti non aeque conſulebatur, ac per miſſas, ſiquidem hae ex doctrina Catholicorum ex purgatorio liberant, quod Pontificis decreto effici nequit. Falſum quoque erat, quod monaſterium arbitrabatur, ſufficere nempe, quod altera conditio, de ſepeliendo defuncto in ſacello monaſterii, fuerit impleta. Teſtator enim haec duo coniunctiue adſcripſerat, nunc autem plures conditiones poſſibiles coniunctim adſcriptae, omnes implendae ſunt §. 11. *Inſtit. de heredib. inſtit.* *L.* 5. *π. de condit. inſtit.* *L.* 129. *π. de Verb. obligat.* quia ad veritatem propoſitionis copulatiuae requiritur, vt omnes partes verae ſint, nam ſi vna falſa eſt, tota propoſitio falſa eſt. Dn. IO. HARTMANN. *Enucleat. iur. lib.* 2. *cap.* 2. §. 196. Denique nec omni exceptione maior erat ſententia monaſterii, ſtantuentis: tranſire a religione ad veram non eſſe illicitum ac turpe. Quandoquidem hoc dependebat ex cognitione implere debentis, qui fortaſſe fundamentis Euangelicorum ſufficienter inſtructus, veritatem et bonitatem, quam monaſterium de ſua religione ſibi admodum perſpectam putabat, nondum ſatis penetrauerat. Contingere nimirum facile poteſt, vt quis veritatem, quam quis de hac vel illa re agnoſcit, aut plane nunquam, aut difficilius altero acquirat, et ſic etiam agnitio veritatis huius vel illius religionis pro diuerſitate ſubiecti mox facilior, mox difficilior eſſe poteſt, praeſertim, quia,

vt

vt verum fatear, ſtatuere non dubito, quin inueſtigatio fundamentorum Religionis, ſi non difficillima, ad minimum ſit admodum difficilis. Ex quo ipſo tandem infero, praedictum teſtamentum nullum, et idcirco monaſterium ad herereditatem nec in totum, nec in partem admittendum fuiſſe. Pater enim filium, vt iam ſupra, §. 5. *h. c.* oſtendimus, ſub nulla, niſi poteſtatiua conditione, eaque impletu facili inſtitui poteſt. Quoniam vero dicta conditio (per iam demonſtrata) non ad faciles impletu, ſed ad difficiles merito refertur, idcirco teſtamentum profecto fuit nullum, quia in forma peccatum erat *arg. L. 4. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* ibi: *Si pater filium, quem in poteſtate habebat, ſub conditione, quae in ipſius poteſtate non erat, heredem ſcripſit, nec in defectum eius exheredauit, iure teſtatus non videtur. Cum autem trans mare, et longe te agentem ſub hac conditione heredem ſcriptum eſſe dicas, ſi in patriam, quae in prouincia Mauritaniae erat, regreſſus fuiſſes, nec exheredatum te alleges, ſi in eum locum non rediſſes manifeſtum eſt, multis caſibus non voluntariis, ſed fortuitis euenire potuiſſe, vt eam implere non poſſes, et ideo adire hereditatem non prohiberis.*

§. 18.

Dictum eſt, filiumfamilias ſub alia, quam poteſtatiua conditione inſtitui non poſſe, idcirco ſi ita inſtituatur: *Filius heres eſto, ſi in Capito-*

pitolium aſcenderit, haec conditio quoad legitimam detrahitur, in reliquis bonis ſalua manet, eſtque implenda, quando impletu eſt facilis (quod iuxta *L.* 4. §. 1. *π. de heredib. inſtit.* facti quaeſtio eſt, vid. ſupra *Cap. I.* §. 9. ideoque iudicis arbitrio relinqui, et ex circumſtantiis in quolibet caſu obuio diiudicari debet) Sed hic poſſet moueri quaeſtio de caſu, quo filius conditionem adiectam non implet, an nimirum tunc accipiat tantum partem bonorum, ſcilicet legitimam, reliquis vero bonis priuetur, num vniuerſam conſequatur hereditatem? Diſtinguo, aut filius habet coheredem, aut non. Si prius, profecto coheres conditionem implens, reliqua bona accipit, quia filius conditionem, ſub qua relicta erant, haud adimpleuit, ideoque hereditati vltra legitimam renunciaſſe videtur. Sin poſterius, quando nempe filius ſolus heres inſtitutus eſt, portio reliquorum bonorum etiam non impleta conditione ipſi accreſcit, propter indiuiduitatem hereditatis; tenetur enim, teſtatorem in totum teſtatum facere, quoniam nemo paganorum pro parte teſtatus, et pro parte inteſtatus decedere poteſt. Nunc agnita a filio hereditate intuitu legitimae, eatenus teſtator efficitur teſtatus, et in reliquis bonis inteſtatus eſſe non debet. Et hoc caſu res ita conſideratur, ac ſi filius prius pure, poſtea ſub conditione fuerit inſtitutus, per quam poſteriorem inſtitutionem prior pura non alteratur, nec

nec tollitur, quia ſatis perfecta eſt. Faciunt huc ea, quae ſcribit Celeb. IO. BRVNNEM. *ad L. 27. π. de heredib. inſtit.*

§. 19.

Quod hactenus de filiofamilias ſtatuimus, illud ipſum iam quoque ad alios liberos extendimus, vt dicta etiam procedant in filiafamilias, in nepotibus vtriusque ſexus, immo et in emancipato, emancipataue, ne ſcilicet hi, ſub alia, quam poteſtatiua conditione inſtituantur. Quod intuitu legitimae certiſſimum; quia haec ex eadem ratione, puta iuris neceſſitate reliquis liberis aeque ac filiisfamilias relinqui debet, ita vt eiusmodi inſtitutio quidem valeat, detrahatur tamen, quia moram legitimae adfert; Sed quia ex *L. 4. et L. 6. §. 1. π. de heredib. inſtit.* ſat clare conſtat, reliquos liberos (ſolo filiofamilias excepto) ſub qualibet conditione tam caſuali, quam mixta inſtitui poſſe, quaeri hic poſſet, num! eiusmodi inſtitutio ſub caſuali, vel mixta conditione facta valeat, quod ad bona, quae legitimam excedunt? Quod per *cit. LL.* adfirmandum videtur. Rectius tamen negatur, quia ius iſtud vetus in *cit. LL.* comprehenſum. Iure nouo, nempe §. 5. *Inſtit. de exher. liber.* ab Imperatore Iuſtiniano mutatum eſt, coeterique liberi cum filiofamilias quoad Inſtitutionem, exheredationemue exaequati, et circa teſtamenta parentum infirmanda, hereditatesque auferendas aequalia iura conſequuti ſunt. Talis enim eſt ſanctio *d* §. 5 *Sed haec quidem vetuſtas introducebat; noſtra*

 vero

vero conſtitutio inter maſculos et foeminas in hoc iure nihil intereſſe exiſtimans, quia vtraque perſona in hominum procreatione ſimili naturae officio fungitur, et Lege antiqua Duodecim Tabb. omnes ſimiliter ad ſucceſſionem vocabantur, quod et praetores poſtea ſequuti eſſe videntur: Ideo ſimplex ac ſimile ius, et in filiis et filiabus, et in caeteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis, non ſolum iam natis, ſed etiam poſthumis introduxit, vt omnes ſiue ſui, ſiue emancipati ſint, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur, et eundem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, et hereditatem auferendam, quem filii ſui, vel emancipati habent, ſiue iam nati ſint, ſiue adhuc in vtero conſtituti, poſtea nati ſint.

§. 20.

Nunc videndum an teſtamentum, in quo filius reliquique liberi ſub conditione caſuali vel mixta inſtituuntur, nullum ſit, numne potius conditio quoad legitimam, tanquam onus detrahi, et quoad cetera bona ſubſiſtere, ac valere debeat? Multi, inter quos etiam eſt IOACHIM. HOPP. *ad* §. 9. *Inſtit. de hered. inſtit.* poſterius affirmandum putant; Nos vero contrariae, veriorique ſententiae calculum adiicere, et teſtamentam nullum dicere non dubitamus, quia ipſa inſtitutio vitiatur, quod ſufficienter probatur ex *L.* 4. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* cuius verba haec ſunt: *Si pater filium, quem in poteſtate habebat, ſub conditione,*

tione, quae in ipſius poteſtate non erat, heredem ſcripſit, nec in defectum eius exheredauit, iure teſtatus non videtur, et paulo poſt in fine: *et ideo adire hereditatem non prohiberis.* Inde luce meridiana clarius conſtare puto, talem inſtitutionem non ſubſiſtere, nam qui iure teſtatus non eſt, vti Lex loquitur, nulliter teſtatus eſt, quae nullitas hoc caſu exinde oritur, quia deficiente conditione, liberi praeteriti eſſent. *L. 86. π. de heredib. inſtit. L. fin. π. de condit. inſtit.*

Non obſtat, *L. 32. Cod. de inoff. teſtam.* Vbi generaliter dicitur, quod conditio quocunque modo moram faciens, detrahi debeat, vt idcirco generalis haec locutio generaliter ſit intelligenda, et conditio caſualis, ſeu mixta detrahenda, quod corroborare videtur. *L. 36. §. 1. Cod. eod.* quae in verbis: *omnem dilationem et moram cenſuit eſſe ſubtrahendam*, cum dicta ſententia ex aſſe conſpirat, quia qui omnia dicit, nihil, (conſequenter, nec detractionem conditionis cauſalis, et mixtae) excludit. At reſpondeo 1) dictae Leges loquuntur de caſu, quo teſtamentum querela inofficioſi impugnari potuit, adeoque vbi inſtitutio, et teſtamentum validum eſt, ac conditio ſolum legitimae praeiudicium facit, propterea que detrahitur LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de condit. inſtit.* §. 4. SAM. de COCCEI. *Iur. controv. eod. tit. Q. 1. in fin.* Non vero citatae Leges loquuntur de caſu, quo filii praeteriti ſunt, et teſtamentum nullum eſt.

Re-

Reſpondeo 2) per generalitatem *dd. L.* 32. *et* 36. §. 1. non derogatur. *Legi 4. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* quia veroſimile non eſt, Leges Codicis ſibi ipſis inuicem derogare, *vid.* laudatum iam LAVTERB. *cit. loc. et* BRVNNEM. *ad L.* 4. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* cum potius inter omnes conſtet, leges generales, ex ſpecialibus interpretationem recipere, quia in uniuerſo iure generi per ſpeciem derogatur, vt itaque Lex 32. *Cod. de inoff. teſtam.* ex *L.* 4. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* exceptionem admittere debeat, praeſertim quia hodieque neceſſario filius eſt inſtituendus, aut exheredandus, quo non obſeruato teſtamentum nullum eſt. *Nov.* 115. *cap.* 3. Sed inſtitutus ſub conditione caſuali non eſt neceſſario inſtitutus, quia deficere conditio, et ſic inſtitutio poteſt. Quoniam vero *d. L. 4. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* nullibi mutata probari poteſt, idcirco ei inhaerendum eſt, quia quod non eſt mutatum, ſtare non prohibetur, vt etiam hodie adhuc teſtamentum, in quo filius ſub conditione caſuali vel mixta inſtitutus eſt, nullum ſit. HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. inſtit. n.* 11. Et eiusmodi conditio ſalua iuris ratione tanquam onus quoad legitimam detrahi, et quod ad reliqua bona valere non poteſt; nam eidem diſpoſitioni conditio pro parte detrahi, nec vna ac indiuidua diſpoſitio pro parte pura, et pro parte conditionalis eſſe, indeque pro parte valere, et pro parte non valere poteſt, non magis, quam una eademque obligatio. vid.

SAM.

SAM. de COCCEII *Iur. controv. tit. de condit. inſtit. Quaeſt. 1. Vers. Diximus &c. n. 2.*

Oppones fortaſſe: Si verum eſt, quod inſtitutio ſub caſuali vel mixta conditione facta nulla ſit, propterea, quod vna indiuidua diſpoſitio pro parte pura, et pro parte conditionalis eſſe nequit, ſequitur, vt etiam inſtitutio ſub conditione poteſtatiua, nulla ſit, quia etiam pro parte pura, et pro parte conditionalis eſſe non poteſt, quod tamen nos ipſi admittere videmur, quia defendimus conditionem poteſtatiuam quoad legitimam detrahi, quod ad reliqua vero bona ſaluam manere. Reſpondeo, inſtitutio ſub conditione poteſtatiua de iure pro conditionali plane non reputatur, ſed pura eſt, ſicuti id in *L.* 1. §. 8. *π. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. ab inteſt &c.* expreſſe ab VLPIANO traditur, cuius verba talia ſunt: *Qui ſub conditione inſtitutus heres, potuit parere conditioni, nec paruit, cum conditio talis ſit, vt in arbitrio ſit heredis inſtituti, deinde ab inteſtato poſſideat hereditatem, debebit edicto teneri*, QVIA EIVSMODI CONDITIO PRO PVRA DEBET HABERI. Quae Lex quoad praeſentem materiam aurea dici meretur, dignaque vt perpetuo memoria teneatur.

Oppones vlterius, ſi inſtitutio ſub conditione poteſtatiua pura eſſet, neceſſarium non eſſet, vt quod ad legitimam detraheretur, nam vbi nihil eſt, ibi nihil deſtrahi poteſt; At eo ipſo dum detrahitur, ſatis probatur, eam non eſſe puram.

Re-

Reſpondeo, quod ſit pura, aut pro tali iuris intellectu habeatur, eſt fictio, quae ſtricti iuris, ſeu ſtrictae interpretationis eſt, nec terminos ſuos egreditur. Dicta vero inſtitutio ſub poteſtatiua conditione facta fauore patris teſtatoris eatenus pro pura habetur, vt teſtamentum ſubſiſtat, et inſtitutio valeat; Non autem eatenus, quatenus praeiudicium filii verſatur, et legitimae onus adfertur. Et ſic vno reſpectu, habita ſcilicet ratione teſtatoris, et teſtamenti, eſt pura, altero vero reſpectu, intuitu nempe filii inſtituti, et legitimae non eſt pura, aut ſi mauis, Leges ante-iuſtinianeae, etiam ipſa ſaepe *dict. L. 4. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* iſtam inſtitutionem in totum habuerunt pro pura, propter facilem potentiam implendi, ſed Iuſtinianus ſpeciali, et ſingulari fauore legitimae, eiusque transmiſſionis conditionem plane detrahi voluit quoad legitimam, quem vltimum effectum anteriores Legum Conditores non reſpexerunt, forte imputantes filio, quod per facile implementum ſuis heredibus non proſpexerit.

§. 21.

Porro ſententia noſtra, teſtamentum nimirum, in quo filius ſub conditione caſuali, et mixta inſtitutus eſt, nullum eſſe, ex eo adhuc confirmatur, quia forma in tali teſtamento non eſt obſeruata, quae in eo conſiſtit, quod filius debet eſſe inſtitutus, aut exheredatus; Sed quando conditio caſualis adiecta eſt, ea pen-

pendente filius non inſtitutus, et deficiente nec exheredatus inuenitur, ideoque manifeſto praeteritus eſt; et propter incertum euentum illico pro praeterito habetur ZOES *ad π. tit. de condit. inſtit. n. 10.* STRUV. *Synt. iur. civ. Ex. 33. th. 46.* CARPZOV. *I. Fr. p. 3. conſtit. 9. def. 18.* indeque teſtamentum neceſſario corruit, forma enim non obſeruata, actus eſt nullus, nec pater facere poteſt, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant. *L. 55. π. de legat. 1.* Modo dicta tamen non procedunt, quando filius ſub caſuali conditione inſtitutus, et ſub contraria exheredatus eſt, v. g. ſi teſtator ita dicat. *Filius, ſi nauis ex Aſia venerit, heres eſto; ſi non venerit exheres eſto;* nam haec inſtitutio valet propterea, quod filius nullo caſu praeteritus, ſed in caſu, *quo nauis venit*, inſtitutus, *quo non venit*, exheredatus, ſicque forma obſeruata eſt. SAM. de COCCEII *Iur. controv. tit. de condit. inſtit. Quaeſt. 1.* LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. dict. tit.* §. 3. SCHILTER. *Ex. 38.* §. *98. et 102.*

§. 22.

Ad hanc noſtram ſententiam magis adhuc corroborandam IO. BRVNNEMANNVS *ad L. 4. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* ſequentem in medium profert caſum: Pater ſub talismodi conditione, caſuali nempe, vel mixta filium inſtituit ſolum, et hic vi detractionis (iuxta multorum Dd a nobis diſſentientium opinionem) legitimam habet ſaluam. Sed caſu, quo conditio

ditio non exiſtit, iam allegatus Auctor neſcit, ad quem bona iſta conditionate relicta pertinere debent, putat, ea, quod etiam largimur, deficiente conditione ad coheredem, ſi quis adſit, peruenire poſſe. Sed vbi filius Solus heres eſt, partem hanc bonorum illi non concedit, quia conditio deficit, nec bona haec ad Agnatos, ſeu Legitimos pertinere arbitratur, quia eſſet contra decantatam regulam, quod nemo pro parte teſtatus, et pro parte inteſtatus decedere poteſt, quod ſine dubio hic fieret, quia filius ſuam legitimam ex teſtamento caperet, agnati vero reliqua bona ab inteſtato haberent. Et propter hanc rationem ſtatuit, melius eſſe, teſtamentum dici nullum, quam conditionem caſualem detrahi. Sed relinquens hanc rationem, arbitror, BRVNNEMANNI ſollicitudini ſatisfacere poſſe ius accreſcendi, de quo ſupra §. *12. h. c.* quia ex neceſſitate iuris, etiam non exiſtente conditione, portio bonorum reliqua propter indiuiduitam hereditatis filio accreſcere, et ſic teſtator in totum teſtatus effici debet.

Obſtat 1) quod ius accreſcendi in coniunctione ſe fundet. *Illuſt.* IVSTVS HENNINGIVS BOEHMER *Introduct. in Ius Digeſt. tit. de Acq. vel omitt. heredit.* AEGID. HORTENS. *ad tit. π. de Uſufr. accreſcend.* ideoque non, niſi inter plures, locum habeat, vt propterea hic ceſſare debeat, quia non plures inſtituti, ſed ſolus filius heres ſcriptus eſt.

Reſpondeo, plerumque quidem ius accreſcendi

cendi plures honoratos praeſupponere, interdum tamen etiam in vno locum inuenire, quod vel exinde probo, quia heres vnicus in re certa inſtitutus iure accreſcendi gaudet, aut ſi mauis rei certae adiectio detrahitur, et pro ſimpliciter inſtituto habetur, vid. ARNOLD. VINN. *ad* §. 5. *Hereditas plerumque n.* 3. *circa fin. Inſtit. de hered. inſtit.* eoque mediante teſtatorem in totum teſtatum facere tenetur, quod, quantum ego ſcio, ad vnum omnes fatentur, adeoque verum eſt, vt nec teſtator heredi iſti in re certa inſtituto ius hoc accreſcendi prohibere poſſit. *Dn.* de BERGER *Philocal. for. de hered. in re cert. inſtit.* §. 6. LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de lib. et poſth. hered. inſtit.* §. 12. vt itaque nullam videam rationem, cur noſtro caſu filio ius accreſcendi denegem, quia eadem in vtroque caſu eſt ratio, ideoque eadem debet eſſe Legis diſpoſitio.

Obſtat 2) quod eadem bona, aut portio in vna eademque perſona deficere, et eidem perſonae (filio) iterum accreſcere non poſſit.

Reſpondeo, non accreſcit perſonae, ſed portioni, nam non pars perſonae, ſed pars parti accreſcit AEGID. HORTENS. *ad tit. π. de Uſufr. accreſcend. in pr.* inſtar alluuionis, quae eſt acceſſio partis ad partem, cum qua ius accreſcendi maximam habet affinitatem, et ſimilitudinem, vt etiam ab hac ad illud interdum argumentari non dubitemus, v. g. ſicuti alluuio tantum obtinet in partibus ſimilibus, non diſſimilibus, ita etiam ius accreſcendi ſo-

lum in partibus homogeneis, et cognominibus ad totum, non vero heterogeneis, ſeu diſſimilibus toti locum inuenit, ideoque tantum inter heredes ratione hereditatis, non vero legati; inter legatarios vero intuitu legati, non hereditatis, ſibi locum vindicat. *vid.* AEGID. HORTENS. *ad tit. π. de Uſufr. accreſcend. ibique ad L. 2.* Deinde cum ARNOLD VINN. *ad §. 5. n. 3. Inſtit. de hered. inſtit.* dici poteſt, quod portio ad ſe trahat alteram portionem.

Obſtat. 3) quod ſit contra voluntatem teſtatoris, ſi filius iure accreſcendi acciperet ea bona, quae pater in caſum deficientis conditionis ipſi ademit.

Reſpondeo, quilibet legibus ſe conformare tenetur, et de omnibus bonis teſtare debet, ne ſit pro parte teſtatus, et pro parte inteſtatus, hancque legum diſpoſitionem, ne in ſuo teſtamento exitum habeat, nemo efficere poteſt. *L. 55. π. de legat. 1.* 2) eſſet etiam contra voluntatem teſtatoris, ſi alios heredes, puta proximos agnatos admittere velis, quos teſtator tamen excluſit.

Obſtat 4) non poteſt accreſcere, quia potius, ne quid fiat contra voluntatem teſtatoris, a fiſco vindicatur, et filio tanquam indigno aufertur.

Reſpondeo, ſi fiſcus aufert, prius accreuerit, neceſſe eſt, nam fiſcus tantum ea vindicat, quae ipſo iure valida ſunt *L. 1. pr. π. de iur. fiſc. L. 8. §. 14. π. de inoff. teſtam.* Subintrat

trat enim tantum in locum, honorati, nunc ſi filius iure accreſcendi nihil accepiſſet, in locum eius ſubintrare fiſcus non poſſet, nec aliquid vindicare, quia, quod non eſt, non vindicatur. Fiſcus vero haec bona vindicare propterea nequit, quia in pœnam fit, quando fiſcus tanquam indigno aliquid aufert, at pœna ſine expreſſa lege non ſtatuenda, nec vltra caſum extendenda, ſed tanquam odioſa reſtringenda eſt. Praeterea ſemper contra fiſcum pronunciandum eſt, niſi ſpecialiter priuilegiatus reperiatur. Itaque deficiente Lege potius pro filio, quam fiſco, rem deciderem.

Vt autem, redeundo in viam, teſtamentum in quo pater filium ſub conditione caſuali inſtituit, pro nullo reputetur, ſufficit contra Leges in forma intrinſeca peccatum eſſe. vid. §. 14. h. c.

§. 23.

Quanquam vero teſtamentum, in quo filius ſub conditione caſuali, vel mixta inſtitutus eſt, nullum ſit, inſtitutioque corruat, attamen hoc ſolummodo intelligendum eſt de vna indiuidua inſtitutione, quae diuerſo iure cenſeri non debet. *L.* 23. *π. de Uſurpat.*. Nam ſi diuerſae ſint inſtitutiones, et filiusfamilias in legitima pure, in reliqua portione hereditaria ſub conditione caſuali inſtituatur, e.g. *Filius meus Titius in legitima heres eſto, et ſi nauis ex Aſia venerit in reliquo etiam heres eſto*, non dubito, quin inſtitutio valeat; cum ſint diuerſae inſtitutiones, habentes diverſas formas,

 con-

conuenientes Legum diſpoſitioni, ſubſeruienteſque libertati teſtandi. Et tunc conditio caſualis valide adſcripta, ac euentus expectandus eſt, quia filius nec praeteritus, nec exheredatus, ſed inſtitutus eſt, et quia eiusmodi inſtitutio eſt diuidua, ita, vt vna ab altera ſeparationem recipiat. *arg.* eorum, quae ſcribit. IO. BRVNNEM. *ad L. 27. π. de heredib. inſtit.* Cuius rei effectus potiſſimum ſe exerit, quando filius ita inſtitutus quoad bona, quae legitimam excedunt, habet ſuſtitutum, quia in caſu deficientis conditionis ſubſtitutus bona iſta conſequitur. Quippe in cuius fauorem conditio inſtituto adſcripta eſt. BRVNNEM. *ad L. 73. π. de heredib. inſtit.* Solo vero filio inſtituto locus relinquitur iuri accreſcendi, de quo *§pho. praeced. vid.* etiam BRVNNEM. *ad L. 27. π. de hered. inſtit.* Idem dicendum, ſi ſubſtitutus deficiente conditione, forte hereditatem repudiet, de quo nullum dubium. Obiicies forſan, quando filius in legitima pure, et in reliquis bonis ſub conditione inſtitutus eſt, tunc adeſt duplex teſtamentum, nunc vero nemo paganorum cum duobus teſtamentis decedere poteſt, ideoque nec haec inſtitutio valebit.

Reſpondeo, non eſt duplex teſtamentum, ſed eſt tantum inſtitutio diuerſorum modorum, quanquam etiam dici poſſit, quod ſit vnum teſtamentum diuerſorum modorum, ſicuti ſecundum §. 2. *Inſtit. de pupill. ſubſtit.* in ſubſtitutione pupillari eſt teſtamentum diuerſa-

uerſarum cauſarum. Quod autem non ſit duplex teſtamentum exinde probatur, quia alias etiam duplex teſtamentum eſſet, ſi teſtator duos heredes, vnum pure, alterum ſub conditione inſtituit, quod nullus Iure Conſultorum dixit.

§. 24.

Sed quid ſtatuendum de caſu, quo filiusfamilias (et per extenſionem ex identitate rationis coeteri liberi) in legitima quidem pure inſtitutus eſt, dato tamen coherede in reliquis bonis, quem teſtator ſub conditione poteſtatiua inſtituit, v. g. *Si Lipſiam iuerit*, et hic deficiat, an non tunc vi iuris accreſcendi filius inſtitutus hanc conditionem coheredi adſcriptam implere ſit obſtrictus? Reſpondeo, omnino; nam hereditas ſemper accreſcit cum onere *L. vn.* §. *10. Cod. de caduc. tollend.* praeterea etiam filius iſta bona iure quaſi ſubſtitutionis capit, gaudetque iure accreſcendi ex perſona deficientis coheredis, ita, vt accepto commodo, non ſit reſpuendum onus, quia relicta ab inſtituto, hoc caſu a coherede, etiam relicta cenſentur a ſubſtituto filio *L. 74. π. de legat.* 1. Nam inter ſubſtitutum et coheredem non modica eſt affinitas, cum vterque vocetur ad partem vacantem eodem caſu, quo ſcilicet inſtitutus, vel coheres non adit. HENR. ZOES. *ad π. tit. de legat. et fideicommiſſ. n. 53.* Accedit, quod adſit quaedam translatio legalis ab inſtituto ad coheredem, cui accreſcit, ita, vt conditio priori adſcripta,

in poſteriori quoque repetita videatur, et hic eam implere debeat. *L. 24. pr. π. de adimend. vel transf. legat.* translatio enim iisdem conditionibus, et oneribus facta praeſumitur. *L. 13. pr. π. de aliment. vel cibar. legat.*

Obſtat. *L. 29. §. 2. π. legat. 2.* Vbi filio heredi accreſcit pars eius, a quo nominatim legatum eſt, et tamen filius non praeſtat legatum, quo alter grauatus eſt, ſed capit id iure antiquo. Reſpondeo, ius iſtud antiquum Reſcripto SEVERI mutatum eſt, et ſtatutum, vt relicta ab inſtituto, debeantur etiam a ſubſtituto. *L. 61. π. de legat. 2.* ibi: *Si Titio et Maeuio heredibus inſtitutis, qui quadringenta relinquebat, a Titio ducenta legauerit, et quisquis heres eſſet centum, neque Maeuius hereditatem adierit, trecenta Titius debebit. Iulianus quidem ait, ſi alter ex legitimis heredibus repudiaſſet portionem, cum eſſent ab eo fideicommiſſa relicta, coheredem eius non eſſe cogendum fideicommiſſa praeſtare, portionem enim ad coheredem ſine onere pertinere. Sed poſt reſcriptum Seueri, quo fideicommiſſa ab inſtituto relicta, a ſubſtitutis debentur, et hic quaſi ſubſtitutus cum ſuo onere conſequetur accreſcentem portionem.*

Hoc SEVERI Reſcriptum poſtea per *L. vnic. §. 10. Cod. de caduc. tollend.* de nouo confirmatum eſt, verbis: *In his itaque, ſi coheredes ſunt omnes coniunctim, vel omnes diſiunctim, et vel inſtituti, vel* SVBSTITVTI, *hoc quod fuerit quoque modo euacuatum, ſi in parte hereditatis,*

tis, vel partibus conſiſtat, aliis coheredibus cum ſuo grauamine pro hereditaria parte, etiam ſi iam defuncti ſunt, acquiratur. Quo iure nouo et adhuc hodie vtimur. *vid.* hac de re HENNR. ZOES. *ad π. tit. de legat. et fideicommiſſ. n.* 53. Reſpondeo 2) obſtans *d. L. 29. §. 2. π. de legat.* 2. etiam intelligi poteſt, de caſu, quo ita nominatim ab vno aliquid relictum eſt, vt ab alio teſtator id praeſtari nolit. Obſerua tamen, ſi filius conditionem coheredi adſcriptam actualiter non impleat, tunc partem coheredis ipſi accreſcere per ea, quae diximus §. 15. h. c.

Quod vero hereditas ſemper accreſcat cum onere, tunc fallit, quando conditio ita perſonae primi cohaeret, vt ab alio impleri non poſſit, tali enim caſu lucrum quidem ad aliquem peruenit, licet grauamen eum non ſequatur. *d. L. vnic. Cod. de caduc. tollend.* §. 9. v. g. ſi teſtator dixerit: *Sempronia heres eſto ſi Caio nubat*, ſi vero heres non erit, Meuius heres eſto. Haec conditio ſane ſimpliciter Semproniae inhaeret, nec ad Meuium ſpectat, ſiquidem contra naturam eſt virum viro nubere. Idem eſt, ſi artificem inſtitueris, ſi vaſa, vel annulum tibi fecerit, eique ſubſtituas alium, iſtius artis imperitum.

§. 25.

Supra §. 5. et 13. ſatis oſtendimus, filium reliquosque liberos, non ſub alia, quam poteſtatiua, eaque impletu facili conditione inſtitui poſſe, et ſi ſecus factum ſit, teſtamentum eſſe

nullum. vid. §. 14. 15. et 16. h. c. Ex quo ſua ſponte fluit, inſtitutionem non valere, ſi pater filio conditionem adſcripſerit: *ſi ſe filium probauerit*, corruit enim teſtamentum, et inſtitutio vitiatur, quia dicta conditio non eſt facilis, ſed difficilis impletu, nam de patre non aeque clare, ac de matre conſtat BRVNEM. *ad L. 83. π. de condit. et demonſt. vid. ipſam L. 83.* STRYK. *Diſp. de Deſignat. pat. a mat. infant. fact. cap. 1. n. 1.* Quando ergo ob conditionem caſualem, et mixtam filio adſcriptam teſtamentum nullum redditur, ſua ſponte fluit, omnia teſtamenti capita corruere, ita, vt nec legata, nec fideicommiſſa debeantur, et tutoris datio nullius ſit momenti, quia ad hunc caſum *Nov. 115.* non pertinet, vtpote quae legata tantum conſeruat in caſu, quo cauſa exheredationis non expreſſa, ſicque in forma iuris noui peccatum eſt, vti recte ſtatuit SAM. COCCEI. *iur. controv. tit. de inoff. teſtam. Q. 8.* Vnde in reliquis caſibus merito ſtandum eſt iuri veteri, quod regulam communem, ſublato principali, tollitur et acceſſorium, pro fundamento habet. E contrario vero, quando conditio poteſtatiua filio ſolum adſcripta eſt, quod Legibus non reprobatur, teſtamentum cum omnibus capitibus ſubſiſtit, quia conditio haec ſolummodo tanquam grauamen detrahitur, et remoto onere inſtitutio pura cenſetur. SAM. STRYK. *de Caut. teſtam. cap. 16. §. 32.* Quae inſignis differentia, et effectus harum inſtitutionum bene notari debent. Haec de liberis.

§. 26.

§. 26.

Extraei heredes, quibus teſtator non ex neceſſitate iuris aliquid relinquere obſtringitur, quosque ex mera gratuitaque voluntate inſtituit, indeque rei ſuae, quam vult, legem dicere valet, ſub quibuslibet conditionibus, tam caſuali, quam poteſtatiua, et mixta heredes ſcribi poſſunt; Cui enim teſtator plane nihil relinquere potuiſſet, illi etiam quascunque conditiones praeſcribere valet. Id quod eodem modo in donationibus, et legatis ſub conditione, vel modo relictis procedit. Neque exinde grauamen formare poterit heres; quia inuitus ad conditionem caſualem expectandam, vel poteſtatiuam implendam non adigitur. Sed hereditatem repudiare poteſt, ſi non ſit ad guſtum conditio ipſius inſtitutioni adiecta. SAM. STRYK *de Caut. teſtam. cap. 16.* §. 32. Modo exceperis conditionem impoſſibilem, et turpem, quae detrahuntur, et pro non adiectis habentur, vt conſtat ex §. 10. *Inſtit. de heredib. inſtit. L. 1. et L. 14. π. de condit. inſtitut.* Eiusmodi conditio impoſſibilis etiam videtur, ſi ſub conditione negatiua quis inſtitutus ſit et ſolus, cum nemo ſit, cui cauere poſſit, deficientibus nimirum omnibus ab inteſtato ſucceſſuris heredibus. BRVNNEM. *ad L.* 1. *π. de Condit. inſtit. n.* 3. Huc etiam referendae ſunt conditiones deriſoriae, quae itidem pro non ſcriptis aeſtimantur, vt ſi dixerit: *Si reliquias teſtatoris heres in mare ab-*

 iece-

iecerit, vel, *ſi in foro nudus ſaltauerit &c.* Sic porro etiam detrahitur conditio in fraudem Legis adpoſita, cuius exemplum eſt in *L. 7. π. de condit. inſtit.* Vbi cautio, vel conditio de praeſtandis legatis teſtamento relictis remittitur, ne contra Leges ad incapaces aliquid veniat. vid. BRVNNEM. ad *L. 1. π. de condit. inſtit.* (v. g. Si incapaci alicui aliquid relictum ſit) Quae ratio Legis, ſi deficiat, non dubito, conditionem ſubſiſtere Quod vero conditio impoſſibilis vitietur, illud ipſum fallit, quando teſtator eam pro poſſibili reputat, quo caſu tamen caute agit, ſi illam opinionem ſuam in teſtamento exprimat. e. g. Si dicat:

Mevius ſoll mein Erbe ſeyn, wann er ein Schiff machen, und damit in der Lufft nach Hamburg ſegeln wird, welches ich weiß, oder dafür halte, daß es durch angewandten Fleiß und Kunſt wohl endlich geſchehen könne. Alias enim in dubio hoc non praeſumeretur, ſed conditio illa detraheretur, aut ad minimum onere probandi grauaretur ille, qui teſtatorem eam conditionem pro poſſibili habuiſſe, aſſerere vellet. Hoc ergo expreſſo, conditio, aut implenda erit, aut hereditate carebit heres ſcriptus; quod enim teſtator poſſibile credit, et ſub conditione exprimit, hoc ſi deficiat, euaneſcit etiam inſtitutio. SAM. STRYK *de Caut. teſtam. cap. 16.* §. 33. ANDR. GAIL *lib. 2. Obſ. 4. n. 15.* qui ſe fundat. in *L. 58. π. de condict. indeb.* Idem obtinet

net, et multo magis dicendum eſt in quauis conditione difficili *L. 4.* §. 1. *π. de ſtat. lib.* ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 3. BRVNNEM. *ad L.* 1. *π. de condit. inſtit.* Quod autem impoſſibilis conditio, quam teſtator pro poſſibili reputauit, inſtitutionem vitiet, et non detrahatur, fallit in pia cauſa. BRVNNEM. *ad L.* 1. *π. de condit. inſtitut. n.* 5. Aliam adhuc limitationem, vbi conditio impoſſibilis in vltimis voluntatibus non detrahitur, porrigit ANDR. GAIL. *lib. 2. Obſ. 4. n.* 16. quando nempe per aequipollens impleri poteſt, quam ſententiam ex *L. 84.* §. 7. *π. de legat.* 1. probari, arbitratur. Caſus et verba Legis talia ſunt: *Si ita cui legatum eſſet. Si tabulas chirographi mei heredi meo reddiderit, heres meus ei decem dato. Huiusmodi conditio hanc vim habet, ſi heredem meum debito liberauerit; quare et ſi tabulae extabunt, non intelligetur conditioni ſatisfeciſſe creditor, niſi acceptum heredi fecerit; et ſi tabulae in rerum natura non fuerint, exiſtimabitur impleuiſſe conditionem, ſi heredem liberauit.* At re penitius conſiderata GAILII limitatio admittenda non videtur, quia conditio de chirographo reddendo, poſſibilis eſt, ideoque detrahi non poteſt, ſed ſalua manere debet, licet per amiſſionem chirographi, et ſic per accidens, potius difficilis, quam impoſſibilis facta ſit. HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 4. Cuius rei aliud adhuc exemplum eſt in *L. 4.* §. 1. *π. de ſtat. lib.* Nunc vt conditio tanquam impoſ-

impoſſibilis detrahatur, requiritur, vt talis ſit per ſe, et ſua natura, non per accidens, ZOES. *cit. loc.* BRVNNEM. *Paratit. Weſenb. tit. de condit. inſtit. Q.* 2. *et tit. de condit. et demonſtrat. Q.* 2. *item ad L.* 1. *π. de condit. inſtit. n.* 6. nam ex eo, quod ſit per accidens, res non aeſtimatur. Quare autem in caſu amiſſi chirographi ſufficiat debitum acceptum ferre, id infra, vbi agetur de implemento conditionis per aequipollens, indicabo. Hic tantum noto, quod GAILII limitatio, non ſit limitatio noſtrae regulae.

§. 27.

Honeſta etiam fit conditio, qualis eſt: *Si ſocii permanſerint, heredes ſunto L.* 4. *π. de condit. inſtit.* Sic nec inutilis eſt haec: *Si codicillis Titium heredem ſcripſero, heres eſto L.* 10. *π. d t.* Quamuis enim heredis inſtitutio certa eſſe debeat, nihil tamen prohibet, quin fiat etiam per relationem vid. *L.* 6. *π. de reb. credit.* MATTH. BERLICH: *Concluſ. Pract. Part.* 3. *Concl.* 4. *n.* 24. *ſeqq.* Item ſi quis dicat: *Si ſeruum manumiſerit, ſi dotem non exegerit. L.* 20. *π. de condit. inſtit.* Conditio: *Cum liber erit*, alieno Seruo recte adiicitur, non etiam proprio *L.* 21. *π. d. t.* quia perinde eſſet, ac ſi diceret: Lego Seruo, cum a domino ſuo libertatem adeptus erit. Quod cum dominus ipſe loquatur, aperte ludificari, et nihil agere intelligitur; vid. VINN. *ad* §. 1. *Inſtit. Qui teſtament. tut. dar. poſſ.*

Verb.

Verb. Proprius autem Seruus. HOTTOMANN *ad Inſtit. dict. Tit. et ſpho.* Honeſta etiam eſt conditio: Si fuerit emancipatus *L.* 3. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* et: *Si liberos ſusceperit*, quae mulieri valide adiicitur. Vbi proſunt non tantum ii, qui modo ordinario, et naturali naſcuntur, ſed etiam, qui ex ventre exſecti ſunt *L.* 12. *π. de lib. et poſth.* Quod et obtinet, ſi muti fuerint. *d. L.* 12. ZOES *ad π. tit. de condit. inſtit. n.* 6. cum habeant formam hominis, atque ita conditioni ſit ſatisfactum. Conditio: *Quandocunque liberos ſusceperit*, vxori a viro adſcripta, intelligitur, non de quibuscunque liberis ſusceptis ex alio matrimonio poſtea cum alio mare celebrato, ſed de liberis communibus, ex eodem matrimonio natis. Primo propter ordinatam charitatem, et affectionem, quam ad ſuos, et non ad alienos liberos habuiſſe cenſetur per *L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ.* Deinde, quia hic ipſis filiis videtur legatum factum IO BRVNNEM. *ad L.* 25. *π. de Condit. et demonſt.*

§. 28.

Recte quoque adponitur conditio: *Si nupſeris*, de quo non dubitandum, ſiue in genere adiiciatur, ſiue expreſſa certa perſona *L.* 7. *Cod. de Inſtit. et ſubſt.* Cui non obſtat, quod poenali conuentione ad matrimonii legem nemo obſtringi poſſit *L.* 134. *π. de Verb. obligat.* Cum hic non ſit poena, ſed praemium potius, cuius ſpe ad matrimonium quis inuitatur,

tatur, quod nihil mali includit *L.* 71. §. 1. *et* 2. *π. de condit. et demonſt.* niſi obſit circumſtantia, veluti ſi perſona adiecta ſit turpis; nam a nuptiis omnino auocaretur honoratus; nubere enim iuſſa vni, ab aliorum nuptiis auertitur, illi autem, cui iuſſa nubere, commode iungi non poteſt, ob turpitudinem *L.* 63. *π. d. t.* Conſequitur tamen iſto caſu relictum honoratus, quod conditio adiecta habeatur pro non ſcripta. HENR. ZOES ad *π. tit. de condit. et demonſt. n.* 10. Hanc vero conditionem: *Si arbitratu Titii nupſeris*, non recta adiici, patet ex *L.* 72. §. 4. *π. de condit. et demonſt.* vbi ſubiungitur ratio, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur, quarum libertatem, iſta conditio reſtringit, cum libere velle non intelligatur, qui cogitur obſequi alieno iuſſui *arg. L.* 4. *in fin. de Reg. iur.* vid. SAM. STRYK *de Caut. teſtam. cap.* 20. §. 41. Conditio: *Si arbitratu patris nüpſeris*, inſpecto iure ciuili, recte videtur adiecta, cum iſto iure requiratur conſenſus parentum in nuptiis. Idem dicendum eſſe de Iure Canonico, nobis nullum eſt dubium, quia et hoc iure parentum conſenſus requiritur, quidquid diſſentiat HAHN. ad WESENB. *tit. de Nupt. n.* 3. Nam in c. 1. ca. 30. q. 5. diſerte dicitur, quod *ſi non ab his, qui ſüper ipſam foeminam habent dominationem, vxor petatur, et a parentibus ſponſetur, non ſit legitimum matrimonium, ſed adulterium, contubernium, ſtuprum, vel potius fornicatio*, id

eſt,

eſt, vt ius ciuile explicat *in* §. *pen. Inſtit. de nupt.* nec vir, nec vxor, nec liberi, nec dos intelligitur. Faciunt ad idem *c.* 3. *ca.*30. *q.* 5. *c.* 12. 13. *et* 16. *ca.* 22. *q.* 2. Diſſentientes quidem putant, conſenſum parentum tantum requiri de honeſtate propter *c.* 2. *ca.* 27. *q.* 2. *et c.* 23. x *de ſponſal.* Vbi ſolus eorum conſenſus ſufficere dicitur, de quorum coniunctione quaeritur. Sed male, cum particula: *Solus*, tantum excludat oppoſita. Iam vero conſenſus parentum, et conſenſus contrahentium non ſunt oppoſita, ſed ſubordinata. Deinde ſolus conſenſus ibidem ſufficere dicitur reſpectu copulae carnalis, vel aliarum ſolennitatum, quippe quae non faciunt matrimonium *L.* 30. *π. de Reg. iur.* non reſpectu conſenſus paterni. vid. HOPP. *ad pr. Inſtit. de* Nupt. *pag.* 77. Quo iure in pluribus locis etiam hodie vtuntur, ita, vt ſecundum ſtatuta loci interdum ob neglectum patris conſenſum filios liceat exheredare. *Ord. eccleſ. elect. ſax. tit.* Von Ehe-Sachen §. Von Ehegelöbniſſen verſ. Würden auch ꝛc. et Ord. matrim. de ao. 1624. vid. etiam CARPZOV. *Iuriſpr. Conſiſt. lib.* 2. *tit.* 3. *def.* 61. E contrario valet conditio: *Si conſilio patris, aut alicuius tertii nuptias inieris;* talis enim non tollit libertatem nubendi, cum conſilium audire ſufficiat, ſequi autem nemo teneatur, iuxta tradita x *de his, quae fiunt a praelato &c.* Si tamen etiam per hoc daretur impedimentum aliquod nuptiis, vt, quia abeſt is, cu-

ius conſilium requiritur, erit conditio pro non adiecta. HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſt.*

§. 29.

Conditio: *Si non nupſeris*, in genere adpoſita, eſt pro non adiecta, et tam in legatis, quam inſtitutionibus ſpernitur, eaque non obſtante heres, et legatarius, hereditatem legatumue capit *L. 64. in fin. et L. 72. §. 5. π. de condit. et demonſt.* Etſi enim viduitas, aut coelibatus ſit honeſtum pudicitiae genus, inutile tamen eſt reipublicae, quam augeri numero liberorum eſt vtile. Si tamen ad certam perſonam reſtricta ſit, ſi huic, vel illi non nupſeris, valet conditio *L. 93. π. d. t.* Idem ſi a liberis impuberibus non nubat, nam tunc nuptiae non abſolute, ſed quamdiu liberi impuberes erunt, prohibitae cenſentur. IO. BRVNNEM. *ad L. 62. π. de condit. et demonſt.* Sic etiam ſi conditio haec ad certum locum reſtricta, non improbatur, v. g. *Si Aritiae non nupſeris.* Quod tamen limitandum, quando adiectio loci facta eſt in fraudem legis, dum alibi nuptias non facile eſſes inuenturus. Tunc enim reiicitur conditio. IO. BRVNNEM. *cit. loc.* ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſt. n. 14. et L. 64. §. 1. π. d. t.* quae ſequentibus conſtat verbis: *Quod ſi ita ſcriptum eſſet: Si Aritiae non nupſerit, intereſſe, an fraus legi facta eſſet, nam ſi ea eſſet, quae alibi nuptias*

non

non facile poſſit inuenire, interpretandum, ipſo iure reſcindi, quod fraudandae legis gratia eſſet adſcriptum, Legem enim vtilem reipublicae, ſobolis ſcilicet procreandae cauſa latam, adiuuandam interpretatione. Conditio *de non nubendo,* in aliam, quam ipſam honoratam perſonam, v. g. hoc modo collatam: Caio Lego centum, ſi Sempronia non nubat, omnino ſubſiſtit, nam quia Semproniae nihil eſt relictum, nemini propter commodum Legati viduitas iniuncta eſt. BRVNNEM. *ad Cod. tit. de indict. viduit: n.* 11. *et* 12. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 14.

§. 30.

Saepe dicta conditio: *Si non nupſeris*, a coniugibus adſcribi, et ſuperſtes ad viduitatem ſeruandam inuitari poteſt. *Auth. Cui relictum Cod. de indict. viduit.* Cui non obſtat, quod ſecundae nuptiae ſint permiſſae ẍ *de ſecund. nupt.* Nam honeſtum eſt ab iis abſtinere *c. fin. ca.* 30. *q.* 1. Vbi dicitur vidua beatior eſſe, ſi ſic permanſerit, cum ſecundo nubendo dicatur animam defuncti contriſtare *Nov.* 22. *c.* 43. Quod etiam procedit de Iure Canonico, licet eo ſit plena libertas viduis nubendi *cap. pen. et fin.* ẍ *de ſecund. nupt.* cum illa libertas non minuatur; neque enim iſta conditio tam continet poenam transeuntis ad ſecundas nuptias, quam inuitat ſpe praemii ad viduitatem, quae res eſt honeſta. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſt.*

 n. 15.

n. 15. Ab extraneo quoque haec conditio, de non nubendo, adiici recte poteſt. *Nov.* 22. *cap.* 44. §. 8. *Hanc ipſam autem &c. Auth. Cui relictum: Cod. de indict. viduit.* Conf. CARPZ. *Part.* 2. *Dec.* 156. *n.* 16. *ſeqq. vid.* LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de ritu nupt.* §. 39. SCHVTZ. *Comp. iur. eod. tit. pag.* 442. *et* 443. Virgini vero dicta conditio adſcribi nequit, IO. BRVNNEM. *ad L.* 22. *π. de Condit. et demonſt.* et ſi adſcripta fuerit, propterea tamen non prohibetur matrimonium contrahere, nec nuptias contrahendo, ſibi relictum amittit LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de rit. nupt.* §. 39. Nam ratione virginis antiquae Leges, quae talem conditionem ſimpliciter pro non adiecta habent, non ſunt ſublatae, quia *d. Auth. Cui relictum &c. Cod. de indict. viduit.* loquitur tantum de nuptiis ſecundis, vt idcirco quod non eſt mutatum, ſtare non prohibeatur, facit etiam quod primae nuptiae ſint fauorabiles, non ita ſecundae. HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſt. n.* 16. Dicta quoque obtinent, etiamſi virgo iam fuiſſet deſponſata LAVTERB. *cit. loc.* et virginis loco etiam eſt, quae nupta quidem fuit, non tamen cognita, etſi enim nuptias conſenſus faciat *L.* 30. *de Reg. iur.* non tamen conſummat. Conſummatio autem hac in parte praecipue eſt attendenda. Quod et volunt procedere in ea, quae corrupta quidem fuit, nunquam tamen nupta, cum talis proprie vidua dici non poſſit, et facit ratio, quod

ſatius

ſatius ſit tali nubere, quam luxurioſe viuere ZOES *cit. loc.*

§. 31.

Illud adhuc hic obſeruare lubet, quod vidua, cui ſaepe dicta conditio adſcripta eſt, ſi ſponſalia ſecunda contraxerit, ſponſus vero ante conſumationem deceſſerit morte, nondum ſe priuauerit legato ſub conditione viduitatis relicto. Et in hoc caſu notandum discrimen inter conditionem: *Si non nupſerit*, et: *Donec nubat;* nam illo caſu ſecutis nuptiis ſecundis legatum repetitur per rei vindicationem, altero vero caſu, legatum non amittitur ſimpliciter, nec pro praeterito tempore, ſed futuro, quia idem eſt, ac ſi dictum, ſoluatur hoc, donec vidua erit. BRVNNEM. *ad tit. Cod. de indict. viduit. n. 6. et 7.* De coetero, conditio viduitatis tam in maſculis, quam in foeminis obtinet per *L. vlt. pr. Cod. d. t.* ex qua Lege DD regulam colligunt: Correlatiuorum eſſe eandem diſciplinam, et diſpoſitum in vno, diſpoſitum videri in altero. Id etiam obſeruamus, non indici viduitatem, quando quid relinquitur his verbis: *Si vidua erit*, vel *cum vidua erit*, nam his verbis non iniungitur perpetua viduitas, ſed ſufficit tunc eſſe viduam, cum dies legati cedit, tunc enim verum eſt, conditionem eſſe impletam, licet poſtea nupſerit; nam quotieſcunque quis ſub certa qualitate ad ſucceſſionem vocatus eſt, qualitas eo tempore,

 quo

quo diſpoſitio effectum ſortitur, inſpicienda eſt. *vid. ſupra cap.* 1. §. 3.

§. 32.

Recte quoque foeminae, aeque ac mari conditio: ſi caſte vixeris, adſcribitur, ſed an ea contineatur prohibitio ſecundarum nuptiarum, et viduitas indicta videatur, quaeritur? Quod non videtur, nubere enim non eſt turpiter viuere, cum dicatur caſte viuere, agens vitam coniugalem. *Can.* 12. *diſt.* 31. *c. fin. ca.* 32. *q.* 1. Niſi aliunde pateat de contraria mente, quae erit attendenda. *L.* 19. *π. de condit. et demonſt.* Quo modo adiecta a marito eiusmodi conditio videtur omnimodam caſtitatem exigere, quae non eſt in ſecundo nubente, cum ſoleat maritus ſecundas vxoris nuptias auerſari. Quod et dicendum videtur, ſi filius ſub hac conditione aliquid matri reliquerit, neque enim etiam huic gratae ſunt iteratae matris nuptiae HENR. ZOES *ad π. tit de condit. et demonſt. n.* 17. IO. BRVNNEM. *ad tit. Cod. de indict. viduit. n.* 9. *et* 10. Sic etiam interdum conditio de ſeruanda viduitate ob praeſumtam teſtatoris voluntatem de caſu ad caſum extenditur, ita, vt legato adſcripta, in ſubſtitutione repetita cenſeatur. Exemplo rem declarabo. Teſtator legauit vxori vſumfructum, ſi vitam vidualem egiſſet, deinde eam in omnibus bonis heredi inſtituto ſimpliciter ſubſtituit, quo caſu conditio legato adſcripta, etiam in ſubſtitutione repetita cenſetur;

quia

quia praeſumendum eſt, quod ſicuti teſtator odio habuit ſecundas vxoris nuptias in legato, ita multo magis eas ſit deteſtatus in ſubſtitutione bonorum, et proprietatis, alioqui ad ſecundas nuptias maiori praemio inuitata fuiſſet mulier. vid. MENOCH. *de Praeſumtionib. lib.* 4. *praeſ.* 179. *n.* 14.

§. 33.

Sub conditione: *Si Religionem ingreſſus ſit*, heres inſtitui, aeque ac legatum relinqui poteſt; nam ad ingreſſum religionis recte quis inducitur dato praemio. Vbi non poteſt dici, ſubeſſe vitium Simoniae, cum non vendantur res ſacrae, ſed ſpe praemii ad vitam religioſam, quis inducatur, quod eſt extra vitium, vt patet ex iis, quae traduntur Ẍ *de Simonia*. E contrario autem in genere non recte opponitur conditio: *Si non intraueris religionem*, quia abſtrahit a religione, quae eſt magis fauorabilis, quam nuptiae, vt quod in his non admiſſum, nec in illis admittatur, ducto argumento a matrimonio carnali ad ſpirituale, quod procedit, vti videre licet apud NICOL. EVERHARDVM *Loc. argument. legal. Loc.* 76. *et Loc.* 77. Recte vero a certi alicuius loci ingreſſu quis arcetur, per conditionem relicti, vti et ad certum locum inuitatur, cum non detur omnino impedimentum ingreſſus. Quatenus tamen prohibitus vno in Loco, alibi ingredi poteſt, alias in fraudem conditio appoſita cenſeretur,

 tur,

tur, et non valeret. *arg. L. 63. et L. 64. π. de condit. et demonſtrat. vid. ſupra §. 23. h. c.* Et quamuis videri poſſet, quod conditio in vniuerſum a religione auocans ſit ſuſtinenda ex eo, quod non ſit veroſimile, aliquem abſtrahere a religione ob lucri amiſſionem, cum per ingreſſum bonis temporalibus ſe priuet, fatendum tamen minus pie talem conditionem adponi, cum concernat odium ingredientis, vt proinde tutius ſit, intuitu alicuius boni finis excludere ingredientem, a commodi alicuius participatione HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n. 18. et 19*

Haec ita ſecundum principia Pontificiorum, aſt iuxta ſententiam Proteſtantium putarem, dictam conditionem: Si religionem non intraueris, omnino valere; quia Proteſtantes non approbant vitam monachalem, prout nunc obſeruatur.

CAPVT. III.
DE EFFCTV CONDITIONIS ADPOSITAE PENDETIS.

SVMMARIA.

§. 1. Conditionis pendentis effectus eſt, ſuſpendere obligationem, ita, vt ea pendente neque dominium transferatur, neque conditio vſucapiendi acquiratur, ſed datum repeti poſſit, mox rei vindicatione, mox condictione indebiti, et pendente conditione debitum nec nouari, nec conſtitui poteſt. Reſoluuntur Leges obſtantes.

§. 2. Conditionis pendentis vis ſuſpenſiua impedit actus perfectionem, ita vt adſit ſolum ſpes debitum iri, quae tamen ſpes in conuentionibus ad heredes transmittitur, et efficit, vt in conuentionibus is, cui ſub

ſub conditione aliquid promiſſum eſt, creditor dicatur, et res ipſius bonis adnumeretur, quae omnia aliter ſe habent in legatis.

§. 3. Poſſunt creditores hereditarii, et legatarii conditionales ſeparationem bonorum ipſius defuncti, et heredis petere, et cautionem exigere, quod tamen fallit in quibusdam caſibus. Tandem de creditoribus in diem aliquid additur, et BRVNNEMANNI ſententia reiicitur.

§. 4. Creditores conditionales, omiſſa quoque ſeparatione bonorum, ad cautionem ſibi praeſtandam ſimpliciter agere poſſunt. Quomodo heres ſuſpectus dicatur, obſeruatur, et notatur, quod creditores inopiam heredis, quam afferunt, probare debeant, in qua probatione, ſi deficiant, heredi actio iniuriarum conceditur.

§. 5. Creditores conditionales pendente conditione, ſi debitor latitet, miſſionem in bona ex primo Decreto petere poſſunt. Leges obſtantes conciliantur, et notatur, quando debitor latitare dicatur.

§. 6. Legatarii conditionales non quidem intuitu ipſius rei legatae, ſed ſolum ratione cautionis ſibi praeſtandae creditores dicuntur, et ſic etiam ex primo Decreto recte immittuntur. Quomodo immiſſio fiat in res incorporales, indicatur.

§. 7. Poteſt pro debito conditionali pignus conſtitui. Poteſt etiam creditor pendente conditione executiue agere, et ſecuritatem petere.

§. 8. Conditionis pendentis effectus eſt, impedire poenitentiam, ita, vt alter altero inuito a contractu recedere non poſſit, quod etiam in ſponſalibus ſub conditione celebratis procedit, quod ſpeciali caſu ex IACOB. TOMINGII Decis. Quaeſt. 10. relato, additis rationibus pro et contra, vti loquuntur, illuſtratur, atque corroboratur.

§. 9. Effectus conditionis reſolutiuae pendentis in eo conſiſtit, vt transferatur praeſtatio damni ex re, ſub tali conditione, vendita, ad emtorem, ad quem etiam ſpectat periculum rei, ſi forte pereat.

§. 10. Vendita domo ſub conditione ſuſpenſiua, pendente ea periculum deteriorationis ad emtorem, periculum vero ſubſtantiae ad venditorem pertinet, cuius ratio diuerſitatis aſſignatur. Si in ſententia actori aliquid iniungatur, antequam reus probationem ſuſcipiat, tunc quam diu ſententia non purificatur, terminus probatorius haud currit.

§. 11. An idem obtineat ratione actoris disquiritur, et negatiue concluditur, ac ratio deciſionis in medium profertur.

§. 12. Spes debitum iri ex conuentionibus conditionalibus transmittitur ad heredes, etiamſi conditio ſit arbitraria, ſeu poteſtatiua, Niſi ſpecialis perſonae induſtria electa ſit.

§. 13. In conuentionibus, pendente conditione, obligatio tanquam in vtero materno latet, et ſic aliquid ſubeſt, quod obligationem ſuſtentat, eamque ad heredes transmitti facit, quod ſecus in Legatis, cuius ratio diuerſitatis aſſignatur.

§. 14. Emtio vendito ſub conditione reſolutiua celebrata, perfecta eſt, ideoque ſtatim dies cedit, et venit, actioque inſtitui poteſt. Ex quo deciditur caſus L. 19. π. de Vſucap.

§. 15. Ex emtione venditione ſub conditione reſolutiua inita a venditore dominium, modo ipſe illud habeat, transfertur, et obiectiones reſoluuntur.

§. 16. Im emtione ſub conditione reſolutiua facta emtor, ſi venditor dominium non habeat, conditionem vſucapiendi acquirit, et fructus perceptos conditione exiſtente, reuocabiliter, ea vero deficiente, irreuocabiliter, ſuos facit, theſaurum acquirit, eumque etiam conditione exiſtente retinet, quod probatur, et ad obiectiones reſpondetur.

§. 17. Pendente conditione reſolutiua emtor rem oppignorare poteſt, quod pignus tamen conditione deinde eueniente ob reſolutum ius dantis, extinguitur. Datur quoque emtori interdictum quod vi, aut clam, item Vti poſſidetis, et rei vindicatio.

§ 18.

§. 18. Pendente conditione reſolutiua ob perfectionem contractus emtor gabellam, et laudemium ſoluere debet. Tractatur quaeſtio: An Vaſallus, vel emphyteuta pendente conditione ſuſpenſiua feudo priuandus ſit, ſi ſub Lege Commiſſoria, neglecto Domini conſenſu, id vendiderit.

§. 19. Heres pendente conditione bonorum poſſeſſionem petere, et bona diſtrahere poteſt.

§. I.

Conditio, quae formam non leuem inducit, quaque deficiente diſpoſitio non ſortitur effectum *L.* 44. *et L.* 55. *π. de condit. et demonſtrat.* nihil quidem ponit in eſſe, et ideo actus conditionalis non valet, niſi exiſtente conditione *L.* 8. *π. Si quis omiſſ. cauſ. teſtam. L.* 213. *π. de Verb. ſignifi. L.* 37. *π. de contrah. emt. L.* 25. *de hered. inſtit.* qua pendente actus non dicitur perfectus *L.* 169. §, 1. *π. de Reg. iur.* §. 5. *Inſtit. de Verb. obligat.* Interim tamen conditio pendens, nondum exiſtens, ſuos nihilominus producit effectus. Et primo omnis conditionis vis eſt, ſuspendere obligationem, et actionem, ita, vt ea pendente dies nec cedat, nec veniat *L.* 213. *π. de Verb. obligat.* cui conſequens eſt, vt ante euentum conditionis non recte ſoluatur, quod ſub ea debetur, ſed repeti poſſit, quia per talem ſolutionem, vel traditionem nihil agitur, et neque dominium in accipientem transfertur, neque conditio vſucapiendi acquiritur *arg. L.* 4. *π. de addict. in diem.* Accipiens enim tantum nudus rei de-

 tentor

tentor efficitur, ſicque ſolutum ante conditionis exiſtentiam recte repetitur rei vindicatione *L.* 23. *pr. π. de rei vindicat.* Si tamen venditor ex errore, putans conditionem eſſe impletam, rem tradiderit, vel emtor ſoluerit, transfertur quidem dominum, ſed datur condictio indebiti *L.* 16. *L.* 18. *L.* 48. *π. de condict. indeb.* quia eſt penes alterum ſine cauſa. Ex quo porro inferre non erraueris, eiusmodi debitum, pendente conditione, nec nouari, nec conſtitui poſſe, ita vt nouatio, conſtitutum ſtatim valeat, nam iſtius debiti expreſſo animo nouandi facta nouatio, vel conſtitutum ſub eadem conditione ſuspenditur, eaque exiſtente naſcitur, et eodem inſtanti perit prior obligatio, et haec nouata in eius locum ſuccedit *L.* 14. §. 1. *π. de nouat. L.* 8. §. 2. *π. eod.* et conſtitutum accedit principali *L.* 19. *π. de conſtit. pecun.* ARNOD. VINN. *ad* §. *ſub conditione* 4. *Inſtit. de Verb. oblig. n.* 5.

Huic ſententiae, quod pendente conditione, ſi res tradatur, neque dominium, neque conditio vſucapiendi transferatur, obſtare videtur *L.* 1. §. 2. *π. pro dot. L.* 7. §. *fin. L.* 8. *L.* 9. *π. de iur. dotium.* Vbi, ſpeciatim in *d. L.* 1. §. 2. expreſſe dicitur, quod dos fiat ſponſi, etiamſi nuptiae non ſequantur. Cum tamen dotis promiſſioni ſemper inſit tacita conditio: *Si nuptiae ſequantur,* quibus non ſecutis dos nulla eſſe deberet, quod tamen contra expreſſos textus *dd. LL.*

Reſpon-

Reſpondeo, eſt etiam nulla dos, non ſecutis nuptiis, idque in *cit. LL.* traditur, ſiquidem ibi, praecipue in *d. L.* 1. §. 2. habetur, ſponſum ante nuptias non vſucapere pro dote, ſed pro ſuo, ideoque ex alio fundamento, vt igitur ſalua maneat theſis, ex eodem capite, ſcilicet pro dote, pendente conditione nullum transferri dominium, aut conditionem vſucapiendi. De coetero hoc caſu transfertur dominium, vel conditio vſucapiendi ex contractu innominato, do, vt facias. *d. L.* 1. §. 2.

§. 2.

Pedentis conditionis vis ſuſpenſiua actus perfectionem impedit *L. 7. pr. de contrah. emt. L.* 43. *π. de aedilit. edict.* adeo, vt ipſum ius ex contractu, aliaue diſpoſitione, ſit in ſuſpenſo *L.* 16. §. *pen. π. de fideiuſſ. L.* 19. *de conſtit. pec. L.* 13. §. *pen. π. de pign. L.* 213. *de Verb. ſignif. L.* 36. *π. de Reb. credit.* et tantum ſpes ſit debitum iri §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat.* Quae tamen ſpes in conuentionibus ad heredes noſtros transmittitur, vti verba *d.* §. 4. ſat clare inuunt. Ibi: *Ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt, debitum iri, eamque ipſam ſpem in heredem transmittimus, ſi prius, quam conditio extet, mors nobis contigerit.* Non enim tantum pro nobis, ſed etiam pro heredibus noſtris contrahimus *L.* 9. *π. de probat. L.* 57. *π. de Verb. oblig.* Haec ſpes radicata porro id efficit, vt in conuentionibus is, cui ſub conditione aliquid promiſſum eſt,

eſt, debeturue, creditor dicatur. *L.* 42. *pr.* π. *de Obligat. et act.* ibi: *quamuis eum, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, placet, etiam pendente conditione creditorem eſſe.* Item *L.* 54. π. *de Verb. ſignif.* in verbis: *Conditionales creditores dicuntur et hi, quibus nondum competit actio, eſt autem competitura, vel qui ſpem habent, vt competat.* Et propterea res promiſſa, etiam pendente conditione, creditoris conditionalis bonis adnumeratur, de quo expreſſus textus extat in *L.* 73. §. 1. π. *ad Leg. Falcid.* cuius tenor hic eſt: *Magna dubitatio fuit de his, quorum conditio mortis tempore pendet, id eſt, an quod ſub conditione debetur, id ſtipulatoris bonis adnumeretur, et promiſſoris bonis detrahatur? Sed hoc iure vtimur, vt quanti ea ſpes obligationis venire poſſit, tantum ſtipulatoris quidem bonis accedere videatur, promiſſoris vero decedere.* Quod ſecus eſt in Legatis, nam legatarius pendente conditione, creditor non eſt, quia ſpes morte legatarii facile extinguitur LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. Quand. dies legat. vel fidei. ced.* et quia nihil transmittit ad heredes, cum teſtator tantum legatario, non vero ipſius heredibus proſpicere voluerit *L.* 9. π. *pro ſoc.* Quae omnia, vt iamiam vidimus, aliter ſe habent in conuentionibus.

§. 3

Id tamen creditoribus hereditariis, et legatariis conditionalibus aequaliter eſt tribuendum,

dum, in eoque horum omnium par eſt conditio, vt propter credita conditionalia a defuncto praeſtanda, vel legata ſub conditione relicta, ſeparationem bonorum defuncti teſtatoris, et heredis petere poſſint *L.* 4. *π. de ſeparat.* ibi: *Creditoribus, quibus ex die, vel ſub conditione debetur, et propter hoc nondum pecuniam petere poſſunt, aeque ſeparatio dabitur, quoniam et ipſis cautione communi conſuletur. Legatarios autem in ea tantum parte, quae de bonis ſeruare potuit, habere pignoris cauſam, conuenit.* Modo alias tales concurrunt circumſtantiae, vt ſeparationi locus ſit. Puta (1) Si fidem heredis non elegerint, illamque nouando, vel alio modo, non ſecuti fuerint *L.* 2. *Cod. et L. 1.* §. 10. *π. de ſeparat.* (2) Si bona heredis, et defuncti non mixta et confuſa ſint, ita, vt adhuc ſeparari queant *d. L.* 1. §. 12. fruſtra enim peteretur ſeparatio, ſi haec amplius fieri nequiret; Itidem ſi res ipſo iure ſeparatae eſſent. (3) Si heres non ſit ſoluendo *d. L.* 1. §. 1. *L. 6. π. et L.* 7. *Cod. de ſeparat.* (4) Si hoc remedium ſeparationis, temporis praeſcriptione, alioue modo, non ſit extinctum *d. L.* 1. §. 13. Legatarii vero conditionales ſeparationem hanc non aliter petunt, quam deducto omni aere alieno, non enim, niſi deducto aere alieno, habent pignus. BRVNNEM. *ad L. 4. π. de ſeparat.* Omnes tamen creditores, quibus ſub conditione debetur, pariter ac legatarii ſeparationem petunt, non in eum finem, vt ſtatim

tim iis ſatisfiat; ſed ſolummodo, vt ipſis ratione debitorum, et legatorum conditione exiſtente ſoluendorum, caueatur. Quod attinet creditores in diem, de quibus *L. 4. π. de ſeparat.* etiam mentionem facit, putat quidem BRVNNEM. *iam cit. loc.* eos ſtatim ſolutionem petere poſſe, modo interuſurium temporis offerant. Aſt haec BRVNNEMANNI ſententia ſuſpecta, ac dubia nobis videtur, 1) propter ipſa verba memoratae Legis 4. ibi: *et propter hoc nondum pecuniam petere poſſunt*, quae ad omnia antecedentia, indeque etiam ad creditores in diem referenda, et applicanda ſunt. 2) Quia dies hic fauore debitoris adiectus videtur *L. 41. §. 1. in fin. π. de Verb. obligat. §. omnis 2. Inſtit. de Verb. obligat.* vt igitur debitor antequam dies venerit, contra ſuam voluntatem ad ſolutionem obſtringi nequeat.

§. 4.

Sicuti vero creditores condititionales ſeparationem petere poſſunt, ita etiam ſuperhabita ſeparatione, ſi heres inidoneus dicatur, ad cautionem ſibi praeſtandam ſimpliciter agere poſſunt *L. 31. π. de Reb. aut. iud. poſſ.* Illud tamen hic ſciendum, heredem non dicere ſuſpectum ex moribus, vt tutor, ſed ex facultatibus, et ſi quid alienauerit. Sed quando creditores conditionem heredis ſciunt, eumque diu in hereditate morari patiuntur, cautionem petere nequeunt BRVN-

NEM.

NEM. *ad d. L.* 31. Creditores etiam inopiam heredis, quam afferunt, ceu fundamentum ſuum actionis, probare debent, et ſi in probatione deficiant, heredi propterea iniuriarum tenentur. Quae res cum optime ipſa *d. L.* 31. explicetur, eam hic verbotenus referre non displicet. Tenor eius eſt talis: *Si creditores heredem ſuſpectum putent, ſatisdationem exigere poſſunt, pro ſuo debito reddendo, cuius rei gratia cognoscere praetorem oportet, nec ſtatim eum ſatisdationis neceſſitati ſubiicere debet; niſi cauſa cognita conſtiterit, proſpici debere his, qui ſuſpectum eum poſtulauerunt.* §. 1. *Sed ſuſpectus heres non iisdem modis, quibus ſuſpectus tutor aeſtimatur; ſiquidem tutorem non facultates, ſed fraudulenta in rebus pupillaribus, et callida conuerſatio ſuſpectum commendet; heredem vero ſolae facultates.* §. 2. *Plane in recenti aditae hereditatis audiendi erunt, qui ſuſpectum poſtulant. Ceterum ſi probentur, paſſi eum in hereditate morari, nec quidquam poſſint obiicere criminis, quaſi doloſo verſato eo, non debebit poſt multum temporis ad hanc neceſſitatem compelli.* §. 3. *Quod ſi quaſi ſuſpectus ſatisdare iuſſus, decreto praetoris non obtemperauerit, tunc bona hereditatis poſſidere, venumque dari ex edicto ſuo permittere iubebit.* §. 4. *Plane ſi doceatur, nihil ex bonis alienaſſe, nec ſit, quod ei iuſte praeter paupertatem obiiciatur, contentus eſſe praetor debet, vt iubeat eum, nihil minuere.*

§. 5.

§. 5. *Quod ſi nec inopia laborantem eum creditores oſtendere poterint, iniuriarum actione ei tenebuntur.*

§. 5.

Porro etiam creditores conditionales, pendente conditione, quando debitor latitat, quod ſecundum *L.* 7. §. 13. *π. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat:* fit, ſi occurſum creditoris euitet, ſiue in eadem, ſiue alia ciuitate, aut loco commoretur, immiſſionem in bona ex primo Decreto ad effectum cuſtodiae, et pignoris praetorii conſequendi, impetrare poſſunt *L.* 6. *pr. et L.* 11. *π. d.t.* ibi: *in poſſeſſionem mitti ſolet creditor, et ſi ſub conditione ei pecunia promiſſa ſit.* Talis enim creditor dicitur, per *L.* 10. *π. de Verb. ſignif.* et licet reum nondum efficaciter habeat obligatum, ſpem tamen, vt antea demonſtrauimus, habet radicatam, debitum iri, et hoc ius ſuum ad heredes etiam transmittit, nec ipſi inuito auferri poteſt, vnde etiam inchoata, et in praeſenti vires accipere dicitur ſtipulatio ſub conditione facta *L.* 26. *π. de ſtipulat. ſervor:* vt itaque, cum creditor dicatur, vtique ex primo Decreto mitti poſſit, licet conditio nondum extiterit. *cit. L.* 6. *et L.* 11.

Obſtat *L.* 14. §. 2. *π. Quib. ex cauſ. in poſſ. eatur.* vbi dicitur: *Creditor conditionalis autem in poſſeſſionem non mittitur.*

Reſpondeo, diſtinguendo inter miſſionem ex primo, et miſſionem ex ſecundo Decreto,

per

per quam vltimam miſſionem miſſus nanciſcitur facultatem rem vendendi. De miſſione ex primo Decreto loquuntur *L.* 11. *et L. 6.* quae eſt eiusdem PAVLI, cuius etiam eſt obſtans *L. 14.* vt idcirco *d. L.* 14. ſit intelligenda de miſſione ex ſecundo Decreto, ne idem Autor ſibi contradicat, atque hunc ſenſum ſat clare innuunt, verba vltima *d. L.* 14. *quia is mittitur, qui poteſt bona ex edicto vendere*, quae venditio et alienatio eſt effectus miſſionis ex ſecundo Decreto.

Obſtat *L.* 7. §. 14. *π. Quib. ex cauſis in poſſeſſ.* Ad hanc legem eadem eſt reſponſio, quae ad praecedentem. Et hoc modo obſtantiam harum Legem reſoluunt PACIVS, HILLIGERVS, et BACHOVIVS, vti videre eſt apud LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. tit. Quib. ex cauſ. in poſſ.* §. 13.

§. 6.

Quae antea de creditoribus conditionalibus dicta ſunt, procedunt etiam in legatariis conditionalibus; licet enim pendente conditione non ſint creditores *L.* 42. *π. de Obligat. et Act.* quia ſpes debitum iri, quae oritur ex conditionali ſtipulatione, alioque contractu tranſit in heredes; ſicque firmior eſt illa, quae oritur ex legato conditionali, quod regulariter cum perſona legatarii ante conditionis exiſtentiam morientis extinguitur §. 2. h. c. Cum tamen hisce legatariis pendente conditione minime quidem res legata, cautio

G vero

vero in maiorem ſecuritatem praeſtanda ſit; hinc non rei legatae, verum cautionis reſpectu quodammodo creditores dicuntur, IO. BRVNNEM. ad *L.* 42. *π. de obligat. et act.* et proin recte ex hoc primo Decreto immittuntur *tot. tit. π. vt in poſſ. leg. ſerv. cauſ. et L.* II. *π. Quib. ex cauſ. in poſſ.* ibi: *Si filiofamilias legatum, vel fideicommiſſum ſub conditione relictum ſit, dicendum eſt, tam ipſum, quam patrem in poſſeſſionem mittendos eſſe; quia ambo ſpem commodi habent.*

Hoc loco tamen illud adhuc obſeruandum venit, quod in res incorporales, puta iura, nomina, et actiones, proprie loquendo miſſio ex primo Decreto fieri non poſſit, ſed in iis ita obſeruetur, vt creditores conuocentur, et prohibeantur debitores ipſius debitoris, ne creditori ſuo aliquid ſoluant, quae inhibitio pro miſſione habetur. LAVTERB. *Colleg. theor et. pract. tit. Quib. ex cauſ. in poſſ.* §. 19. *et tit. de pignorib.* §. 16. Quid autem hodie circa miſſiones iſtas obtineat in foro, Saxonico videre licet apud CARPZOV. *Part. I. Conſt.* 9. *def.* 14. et HARTM. PIST. *Part. I. Quaeſt.* 3.

§. 7.

Is quoque eſt conditionis pendentis effectus, vt pro debito conditionali pignus conſtitui poſſit *L.* 5. *π. de pignorib.* ita tamen, vt deficiente conditione res hypothecae, aut pignori ſubiectae, obligatae non videantur *d. L.* 5. Quanquam autem creditor conditio-

tionalis ante conditionem exiſtentem non recte agat ad ſolutionem ipſam, nihil tamen prohibet, quin ſuadentibus circumſtantiis ob debitum conditionalem interdum ex inſtrumento: Guarantigionato executiue experiatur, nam ſi pendente conditione, vel antequam dies ſolutionis veniat, facultatibus labatur debitor, aut fugiat, et creditor de debito ſibi, praeſertim in concurſu creditorum, ſufficienter cautum non exiſtimet, ideoque executionem peteret chirographi, tantum in enim finem, vt ius reale in bonis debitoris conſequatur, eoque de ſolutione ſit ſecurior, illud ipſi denegandum non putarem, potiſſimum ſi ſit vir bonus, de quo ſiniſtre quidquam ſuſpicandi cauſam iudex non habeat; Cum enim in tali caſu etiam ante diem, vel conditionis euentum cogi poſſit debitor, vt pignoribus, vel fideiuſſoribus caueat creditori *L.* 14. *π. de pignorib.* imo non bona tantum, ſed etiam perſona eius arreſtari poſſit, vt ſtatuit COLER. *Proceſſ. Execut. p.* 2. *cap.* 3. *n.* III. non video, quare non multo magis creditor, executionem ſecuriatis gratia petens in bona debitoris, audiendus ſit, quod etiam docet CARPZ. *I. F. Part. I. conſt.* 17. *def.* 32. praeſertim cum quoties periculum in mora eſt, recedendum eſſe a regulis iuris, et de eius rigore, quantumuis prohibitiui, ſtatuat AND. GAIL. *lib.* 2 *Obſ.* 130. Quin etiam ſi nondum decoxerit et aufugerit debitor, iuſtas tamen cauſas habeat

beat creditor, cur id metuat, et de eo fidem facere iudici poſſit, ſubueniendum illi, et executionem non magis, quam arreſtum denegandum exiſtimarem, cum et id communiter ab interpretibus tradatur: Iuſtum metum plerumque tantundem operari, quantum id ipſum, quod metuitur. DAN. MOLLER. *Semeſt. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 4.

§. 4.

Effectui conditionis pendentis in contractibus, etiam adſcribitur impedire poenitentiam *L. 8. pr. π. de pericul. et commod. rei vend.* Hinc nemo contrahentium a pacto, et contractu altero inuito recedere poteſt, ſed euentus conditionis adiectae expectari debet, quoniam quod ab initio voluntatis eſt, ex poſt facto fit neceſſitatis.

Quod generaliter verum eſt, vt nec in ipſo matrimonio ſub conditione contracto, exceptio facienda ſit. Qua de re tamen, cum aliquando dubitatum, et hinc inde ex variis rationibus pro et contra diſputatum fuerit, totam quaeſtionem, quam IACOB. TOMINGIVS *in ſuis* DECISIONIBVS *Q. 10.* exhibet, ex eo ipſiſſimis verbis ob mentis recreationem huc referre non diſplicet.

Puella, *inquit*, matrimonii fidem dederat cuidam adoleſcenti, adiectis tamen aliquot conditionibus, et hac inprimis: Si mater huiuſmodi matrimonio conſenſum accommodaret. Sed cum ea, quam modo dixi, puel-

puella, pendente conditione, poenitentia duceretur, ac promiſſis ſuis contraire niteretur, quaeſitumque ex nobis eſſet, vtrum iure id facere poſſet? Primo auditu non pauca ſane in mentem nobis veniebant, quam ob rem poenitentiae locus relinqui poſſe videretur.

1) Nam primum quidem certum eſt, matrimonium in propoſito nullum adhuc ſubeſſe, vtpote quod conſenſum per verba non in futurum, ſed in praeſens tempus collata, modis omnibus deſideret. *c. pen. X. de ſponſal. et matrim. c. 1. et c. licet 3. X. de ſponſ. duo.*

2) Deinde non deſunt, qui dicunt: Matrimonium actum eſſe legitimum, qui non recipit conditionis adiectionem. *Dida. Couar, in Epito. lib. 4. Decretal. in 2. par. cap. 3. n. 3. cum ſeq. et Pet. Fab. in L. Actus legitimi 77. in fin: π. de Reg. Iur.* Nec iniuria quidem. Cum conſenſum matrimonio pure praeſtari oporteat. *Panor. in c. De illis 3. ad fin. X. de Conditio: appoſ.* Qua ratione conſequi videtur, matrimonium appoſita conditione contractum, penitus eſſe nullum. *L. actus legitimi 77. π. de reg. iur.* licet maxime conditio poſtea eueniat. *Dida modo all. n. 4. Vers. Matrimonium ſine conſenſu &c.*

3) Praeſertim cum hoc, de quo agimus matrimonium collatum ſit in matris, adeoque in alienum arbitrium, quo caſu certum eſt, matrimonium non conſiſtere. *C. ſuper eo. 5.*

 iunc.

iunc. glo. in verb. alieno arbitrio in principio X de conditio: appoſ. Quin etiam, licet verba ad matrimonium contrahendum idonea hoc caſu interceſſiſſent, et matrimonium diem, conditionemue reciperet; quia tamen conditionum adiectarum implementum etiamnum deſideratur, ſicque aliquid etiamnum agendum reſtat, nihil penitus actum non immerito videri poterat *L. 2. Verſ. quamdiu enim π. de Praeto: ſtipulatio: et L. pen. Cod. De his, quib. vt indig.* Praeſertim cum conditio formam inducat neceſſariam *Bald. in Auth. Matri et auiae. Quand. mul. tutelae off. fung. poteſt Areti. et Alexand. in L. 2. π. de vulg. et pupill. ſubſtit.* quos refert et ſequitur *Lancello. Galiau in L. gallus 29. §. quidam recte n. 37. π. de lib. et poſth.*

4) Praeterea quemadmodum conditiones reliquos contractus omnes, quibus adiectae ſunt, ſuſpendunt, *L. Itaque 39. π. Si cert. pet. §. ſub conditione et §. conditiones. Inſtit. de Verb. obligat.* ita et contractum matrimonii *C. de illis 3. et C. ſuper eo 5. X de Condit. appoſit.* Vsque adeo, vt quamdiu in pendenti eſt, vtrum euentura ſit conditio, nec ne, ceſſet omnis obligatio. *L. non omnis 19. in pr. Verſ. nam et is π. ſi cert. pet. et L. cedere diem 213. π. de Verb. ſignif.*

5) Indeque fit, quod interea temporis, dum conditio in pendenti eſt, ne publicae quidem ſubſit honeſtatis iuſtitia, eaque propter altera partium, cum alia et tertia perſona

ſona matrimonium pure, et per verba praeſentia contrahere minime prohibeatur *C.* 1. §. *fin. De ſponſalib. et matrimo. lib.* 6. Quin etiam, quod altera perſona conditione necdum impleta, poenitentia duci poſſit, et ab eiusmodi conſenſu conditionali licite recedat, non obſcure videtur innuere *glo in d. c. ſuper eo* 5. *in verb. alieno arbitrio, Verſ. ſed pone X. de Condit. appoſit.*

6) Veruntamen hisce non obſtantibus, in contrariam reſpondimus ſententiam ex communi interpretum opinione, nempe Innocent. et Panorm. in *d. c. ſuper eo et* HENR. BOHIC. *in c. fina: X. de condit. appoſit.* et praeſertim per ea quae ſcribit *Panor. modo d. n.* 7. vbi dicit: quod ſicuti alii, qui negotiis contrahendis implicantur, conditione pendente reſilire a contractu non poſſunt, ſed euentum conditionis expectare omnino neceſſe habent *L. potior* 11. *et L. qui balneum* 9. *π. Qui pot. in pig. hab.* Sic et illi, qui matrimonium ſub conditione contrahunt. Cum inter matrimonium et reliquos contractus nulla hoc caſu reddi poſſit ratio diuerſitatis: Quamuis interim Doctoribus, ad caſum hunc noſtrum quod attinet, in eo non aſſentiamur, quod ſimpliciter dicunt, adhibendum eſſe diſtinctionem, vtrum conſenſus conditionalis per verba in futurum, an vero in praeſens tempus concepta, fuerit praeſtitus. Et quod eueniente poſtea conditione, priori caſu ſponſalia contracta intelligantur; poſteriori

riori vero caſu matrimonium de praeſenti. *Innocent. in c. 1. in fin. Panor. In c. de illis, 3. in fin. et* HENR. BOHIC. *in d. c. fina colun. 2. vſ. Si conditio eſt voluntaria. De Condit. appoſit.* Nam ſi conditionis euentus matrimonium indiſtincte ſic qualificaret, vt pure, et quod per conſequens eſt, firmiter contractum eſſe intelligeretur, minime quidem neceſſe eſſet, illud denuo contrahere. Cum tamen poſt implementum conditionis, matrimonium etiamnum ſit contrahendum, ſaepe *d. c. ſuper eo: Verſ. niſi voluntas. a contra. ſens. et not. Dida. Couar. in praeall. Epito. lib. 4. Decretal. in 2. par. cap. 3. in princ. n. 4. vſ. igitur nondum.* Idque in caſu noſtro potiſſimum obtineat, neceſſe eſt, propterea quod matrimonium collatum eſt in arbitrium alienum, nempe matris. Quo caſu clari eſt ac manifeſti iuris, quod conſenſus matrimonii, qui in alieno arbitrio, non iam quidem interpoſito, ſed adhuc interponendo conſiſtit, non de praeſenti, ſed de futuro ſit habendus. Textus eſt expreſſus in *d. c. ſuper eo in fin.* Vnde conſequitur, quod eueniente poſtea conditione, non quidem matrimonium de praeſenti, ſed ſponſalia ſolum de futuro videantur contracta, per illam ipſam Commentatorum Doctrinam, qua dicunt, poſt euentum conditionis ſponſalia eſſe contracta, ſi verba in futurum tempus collata praeceſſerint; matrimonium vero, ſi verba praeſens tempus reſpicientia fuerint praemiſſa. Et

qui

quidem in propoſito noſtro illud quoque inprimis eſt animaduertendum, quod puella in priori ſua ſententia non perſeuerauerit; ſed conſenſu antea praeſtito poſtea contradixerit. Quo caſu procul dubio non conſiſtit matrimonium, niſi conſenſus de praeſenti poſtea interueniat. *Innocent. in d. c. ſuper eo. in fin.* cogenda, tamen nihilomnius erit puella, vt nuptias cum eo, cui matrimonii contrahendi ſpem fecit, adoleſcente, etiamnum contrahat. ſaepe *d. c. ſuper eo. vſ. reſpondemus. a contra: ſen. et ibidem glo. in verb. alieno arbitrio ad ſi:* Regulare enim eſt, vt ii, qui ſponſalia contraxerunt, ad matrimonium etiam ipſum, ſi modo nullum ſubſit impedimentum, poſtea contrahendum atque conſummandum cenſura eccleſiaſtica cogi poſſunt, atque compelli. *Hoſtiens: in ſum. tit. de ſponſalib. et matrim. §. Quis ſit effectus. in princ. et nu. 9. per textum c. 1 et c. de illis 1. et 2. X De Deſponſat. impub. cum ſimilib.*

7) Nec vero huic ſententiae aduerſatur, quod ſupra primo Loco contra allatum eſt, nullum in propoſito matrimonium ſubeſſe, ratione defectus verborum in praeſens tempus conceptorum, quae tamen ad matrimonium inducendum omnino conſtat, eſſe neceſſaria *c. penul. X de ſponſalib. et matrim. c. 1. et c. licet X de Spons duor.* Neque enim, ſi matrimonium hoc caſu nullum eſt contractum, idcirco nihil etiam actum eſt. Cum

ſupra iam nunc demonſtratum ſit, ea, quibus in propoſito contrahentes vſi ſunt, verba, hanc ſaltem habere vim et poteſtatem, vt eueniente poſtea conditione, ſi non matrimonium, at certe ſponſalia eſſent inductura, quorum vigore puella ad matrimonium pure contrahendum cogi poſſet, atque compelli. *d. c. ſuper eo. Verſ. niſi voluntas. a contra: ſen. De condit. appoſit. cum ſimilib. ſupra allegat.* Vt proinde puella hoc etiam caſu promiſſis ſuis, dum conditio in pendenti eſt, contraire non poſſit, ſed conditionis euentum expectare omnino teneatur *arg. d. L. potior.* 11. *et L. qui balneum 9. π. Qui pot. in pig. hab.*

8) Non obeſt ſecundo, quod matrimonium actus cenſeatur legitimus eſſe, qui diem non recipit, vel conditionem. *Dida. Conuarru: in Epito. lib. 4. Decretat. in 2. par. cap. 3. n. 3. cum ſeq. et Pet. Fab. in L. actus legitimi 77. π. de Reg. iur.* Vt enim praetermittamus, quibusdam et ſane non eleuandae autoritatis Commentatoribus placere, quod matrimonium recipere conditionem poſſit. *glo. 1. in d. L. actus legitimi. Verſ. item quid in ſponſalibus et Rofrc. in* 4. *par. Ordinis iudicia in rub. de actione confeſſo. mihi colum‍. 10. litera I. et glo. in c. ſuper eo 5. in verbis: ſi pater X. De Condit. appoſit.* Non deſunt etiam qui regulam hanc, qua dicitur: Actus Legitimos conditionem non recipientes, per conditionis adiectionem vitiari &c.

De

de illius ſolum conditionis appoſitione intelligendam eſſe exiſtiment, quae ſubſtantiae, vel naturae actus aduerſatur. IOHAN. AND. *in. c. actus legitimi.* 50. *in princ. et nu.* 4. *De Reg. iur, lib. 6.* Veluti ſi ea conditione matrimonium contrahatur, ne futuri coniuges liberis dent operam, vel vt puella, cum qua contrahitur, turpem quaeſtum faciat. Hisce enim et ſimilibus in caſibus, matrimonii contractus per conditionis adiectionem penitus vitiatur. *C. fina: in princ. X de Condit. appoſit.* Quinimo illi etiam ipſi, qui matrimonio conditionem apponi non poſſe exiſtimant, contrarium tamen nolentes volentes concedere coguntur, dum expreſſe ſcribunt, quod conſenſus ad matrimonium, conditionem admittat. *Dida Couarruu. in Epito. lib. 4. Decret. in 2. par. cap.* 3. *n.* 3. quod quidem in effectu, nihil aliud eſt dicere, quam ipſi matrimonio conditionem recte apponi. Cum matrimonium ſolo conſenſu, dubio procul, contrahatur, adeoque in conſenſu tota matrimonii ſubſtantia conſiſtat. *L. nuptias* 30. *π. de Reg. iur.* §. *Nuptias Auth. de Nup. et c. ſufficiat* 27. *q.* 2. Huc accedit, quod in ſponſalibus vel nuptiis contrahendis illae ſolummodo conditiones improbantur, quae vel matrimonii ſubſtantiae, aut naturae repugnant, (hae enim matrimonium ſimpliciter vitiant) vel turpes ſunt, aut impoſſibiles. Vtpote quae fauore matrimonii pro non adiectis habentur. *d. c. fin. de Condit. appoſit.*

Relin-

Relinquitur ergo, reliquarum conditionum adiectionem, ne in matrimonio quidem contractu, prohiberi. *c. de illis 3. c. ſuper eo. 5. et c. per. tuas 6. eo. tit. X. de condit. appoſit.* et comprobatur praeterea argumento, ab excluſione vnius, ad incluſionem alterius ducto *L. cum praetor. 12. π. de iudic. et L. maritus 21. Cod. de procurat.* Vt non immerito ſcriptum reliquiſſe videatur *Panor. in praeal. c. Super. eo. nu. 4.* pro regula traditum eſſe: quod omnis conditio iure non improbata apponi in in matrimonio poſſit.

9) Sed nec concedimus, conditionis adiectionem matrimonio repugnare, idcirco quod ea pendente non ſit praeſtitus matrimonii conſenſus. *Dida. Couarru. ſupra d. in lo.* Nam (vt antea quoque admonuimus) matrimonio nulla conditio repugnat, niſi ea vel ſubſtantiae, vel naturae ipſius ſit contraria *d. c. ſin princ, X. de Condit. appoſit.* At vero, vt appoſita conditione contrahantur nuptiae, id quomodo conſenſus ratione, matrimonio contrarium ſit, equidem non video. Cum vtique inter vtramque perſonam nihil aliud agatur, quam vt eueniente conditione, ratum ſit ac firmum matrimonium, ſicque illud, quod matrimonio inducendo deſtinatum eſt, contrarium effectum operari haud quaquam debeat, et quod conſequens eſt, matrimonio repugnare non poſſit *arg. L. Legata inutiliter 14. π. de adimend. legat. et L. cum tale 72. §. fin. π. de condit. et demonſt.* Et licet ratione conditio-

ditionis poſtea forſan deficientis, matrimonii conſenſus euaneſcere non nunquam poſſit, hoc tamen inter contrahentes, quibus matrimonii contractus eſt propoſitus, non agitur, ſed aliunde, et quidem praeter opinionem plerumque ipſorum accidit. Vt proinde de defectu conditionis nulla ſit ducenda ratio; ſed matrimonii potius, de quo contrahendo praecipue agitur *arg. L. ſi quis nec cauſam 4. in princ. π. ſi cert. pet. L. nauis aduerſa. 6. π. Ad Leg. Rhod. de iact. et L. 1. π. de Author. tutor.*

10) Eodem modo concedi non poteſt, quod pendente conditione non ſit conſenſus praeſtitus. Imo vero conſenſus iam nunc eſt praeſtitus, licet interim non pure, vel abſolute, ſed ſub conditione: Cuiusmodi conſenſum in matrimonii quoque contractu admitti ſuperius deductum iam, et comprobatum eſt *c. de illis 3. c. ſuper eo 5. et c. per. tuas 6. X. de Condit. appoſit. glo. 1. in d. L. actus legitimi. Vers.* Item *quid in ſponſalibus. De reg. iur. in 6to. glo. in d. c. ſuper eo in verb. ſi pater. et ibidem Panor. nu. 4. cum ſimilibus ſupra allegat.* Ex quo illud quoque quod idem Dida aſſerit (matrimonii actum ſic eſſe introductum, vt ſtatim ſortiatur effectum) non poteſt conſiſtere. Si enim haec fuiſſet iuris mens, et ſententia dubio procul matrimonium ſub conditione contrahi minime permiſiſſet, quod factum tamen eſſe, conſtat *d. c. de illis 3. c. ſuper eo 5. et c. per tuas. 6. X. de condit. appoſit. cum ſimilib. ſupra allegat.*

11)

11) Praeterea non obſtat, quod matrimonium in arbitrium alterius collatum non ſubſiſtat *d. c. ſuper eo 5. in fin. X. de condit. appoſit.* Licet enim hoc caſu, eueniente poſtea conditione, matrimonium non eſſe contractum cenſeatur, nihilo tamen minus puella cogi etiamnum poterit ad matrimonium de praeſenti contrahendum, ſicque quod conſequens eſt, ſponſalia ſaltem contracta intelliguntur *d. c. ſuper eo. Vers. Niſi voluntas. a contra. ſen. et in fin.* a quibus ſponſalibus, licet maxime propter conditionis adiectionem in pendenti ſint, non idcirco tamen recedi ſola poenitentia alterutrius contrahentium poterit, ſed conditionis euentus hic quoque neceſſario erit expectandus, ſecundum ea, quae ſupra iam diximus. Hactenus THOMINGIVS, cui adſtipulantur CARPZ. *Iurisprud. eccleſiaſt. lib. 2. def.* 21. SAM. STRYK. *Tr. de Diſſenſ. Sponſalit. Sect. I.* §. 30.

§. 9.

Conditionis reſolutiuae pendentis effectus eſt, transferri praeſtationem damni ex re, ſub tali conditione, vendita, in emtorem. Exemplo rem declarabo: Vendo tibi boues meos, et ſi conuento die pretium non ſolueris, erunt inemti. Nunc ſi pendente hac conditione boues pauperiem fecerint, actione quadrupedaria conueniri potes, et damnum datum reſarcire teneris, niſi noxae deditione te liberare malis, etiamſi mihi a bobus iſtis pauperies contigerit, cum tamen aliquando ad

me

me iterum redire poſſent. Ratio eſt, quia dicta conditio reſolutiua non impedit contractus perfectionem, ſed ſolummodo conditione veniente perfectum contractum reſoluit, vt idcirco interea temporis dominium boum in te translatum ſit, proptereaque tu, ceu dominus boum tempore actionis inſtituendae recte conueniaris *L. 1. §. 12. π. Si quadup. paup. ſec. dicat.* et haec ratio dominii acquiſiti etiam facit, vt tu pendente conditione reſolutiua periculum rei, ſi forte pereat, ſuſcipere debeas. BRVNNEM. *ad L. 8. π. de peric. et commod. rei vend. n.* 5. quia quaeque res perit, perit ſuo domino. Si vero non ſub conditione reſolutiua, ſed ſuſpenſiua boues dederim, v. g. vt experiaris, an tibi expediant, nec ne. Tunc ſi tibi diſplicerent, interim vero damnum citra tuam, aliusue culpam dederint, ego tanquam dominus conuenior. Optime hanc rem declarat. *L. 52. §. 3. π. Ad Leg. aquil.* Cuius ſpecies haec eſt: *Quidam boues vendidit ea lege, vt daret experiundos, poſtea dedit experiundos, emtoris ſeruus in experiundo percuſſus ab altero boue cornu eſt. Quaerebatur num venditor emtori damnum praeſtare deberet? Reſpondi, ſi emtor boues emtos haberet, non debere praeſtare, ſed ſi non haberet emtos, tum, ſi culpa hominis factum eſſet, vt a boue feriretur, non debere praeſtari; ſi vitio bouis debere. Vid. etiam* L'AVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. ſi quadrup. paup. fec. dicat. §. 6.* Vbi incidenter adhuc obſeruo, dari actio-

actionem quadrupedariam aduerſus venditorem, ſi animal pure venditum, et nondum traditum, emtori vel tertio cuidam pauperiem dederit; qui tamen, ſi noxae dederit, nihilominus pretium conſequitur, et exceptione contra actionem emti ſe defendit, quia ſine culpa venditoris id accidit. §. 3. *Inſtit. de emt. vend. L.* 13. §. 22. *π. et L. pen. Cod. de act. emt. vend.*

§. 10.

Sic quoque, quando domum meam tibi vendidi ſub conditione. *Si nauis ex Aſia venerit*, pendente hac, periculum deteriorationis ad te pertinet, *L. 8. π. de periculo et commod. rei vend.* conditione nimirum deinde eueniente. Quanquam e contrario periculum ſubſtantiae, ſeu totius rei, ſi totaliter interim v. g. incendio pereat, ad me ſpectet. Cuius ratio diuerſitatis eſt, quia ſi res in totum peremta, deficit alterum ſubſtantiale contractus, et ſic retrotractio conditionis exiſtentis locum inuenire nequit, quod ſi vero res deteriorata tantum ſit, adeſt illa adhuc, et hinc purificata conditione, adſunt ſubſtantialia contractus, puta conſenſus, res, et pretium. STRYK. *in Not. ad* LAVTERB. *tit. de peric. et commod. rei vend. ad voc. deteriorationis. pag.* 437. *in fin. et Vs. Modern. tit. de in diem addict.* §. 5. Imo in ipſa praxi conditio pendens effectus ſuos exerit. Nam ſi ponamus Titium reum ab actore Meuio conuentum eſſe, et ad libellum affirmatiue reſpondiſſe, anne-

annexis quibusdam exceptionibus peremtoriis, earumque probationem per ſubſecutam ſententiam interlocatoriam ipſi iniunctam, ſi actor prius ſe legitimauerit, forte hisce formalibus: Daß Kläger vor allen Dingen ſich zu legitimiren, hiernechſt aber Beklagter ſeine vorgeſchützte exceptionen zu erweiſſen ſchuldig. Tunc ſane quamdiu actor ſe non legitimauit, ſicque ſententia purificata non eſt, non currit terminus probatorius, qui demum a tempore impletae conditionis currere incipit, *vid.* MICH. HENR. GRIBNER. *Princip Proceſſ. iudic. lib. 1. cap. 3. ſect.* 1. §. *2.*

§. II.

Idque ratione rei, cui probatio exceptionum ſub conditione iniuncta eſt, omnino verum eſt, vſusque fori hoc etiam ad actorem ipſum extendit, vt et huic fatale probationis non currat, niſi conditioni paruerit, quae ipſi in ſententia iniuncta eſt, v. g. ſi ſententia praeſtationem guarandae, aut ſatisdationis pro reconuentione, et expenſis ei iubeat, hisce forte formalibus. Wann Kläger die Gewehr angelobet und Vorſtand wegen der Wider-Klage, und Unkoſten gemacht, ſo iſt er den Grund der Klage, und ſo viel ihm von Beklagtem daran verneinet worden, zu erweiſſen ſchuldig. Cuius rei ratio videtur eſſe aequalitas iurium, quia durante proceſſu partium iura omnem inaequalitatem reſpuant, vt idcirco actori non videatur negandum, quod

reo conceditur, quia correlatorum eadem eſt ratio et diſciplina. *arg. L. 3. Cod. de indict. viduit.* Alii tamen hoc, ceu rationi iuris minus conueniens, reprobant. HENR. MICH. GRIBNER *Princip. Proceſſ. iudic. lib. 1. cap. 3. ſect. 1. §. 2. lit. f*) Eſſet enim hoc caſu in poteſtate actoris, a quonam tempore fatale probationis incipere velit, quod tamen eſt terminus legalis, ab arbitrio partium non dependens, haberet etiam hoc modo actor ex ſua negligentia, quod v. g. guarandam, vel cautionem pro reconuentione, et expenſis non praeſtiterit, aliquod lucrum, quod non admittendum, praeſertim quia in praeiudicium rei litis protrahendae anſam praebet, cuius tamen intereſſe poteſt, cauſam citiſſime finiri. Quapropter etiam in Saxonia Electorali hic effectus conditionis pendentis litium abbreuiandarum gratia tam quoad actorem, quam quoad reum, ſublatus, ac per *Ord. Proc. Recog. Tit. XX.* §. *1.* ſtatutum eſt, vt ſimpliciter terminus probatorius a tempore rei iudicatae incipiat currere, modo exceperis 1) ſi legitimatio ad cauſam, et 2) dominii demonſtratio in actione negatoria per decretum, aut ſententiam iniuncta fuerit, tunc enim terminus probatorius non procedit, niſi poſt legitimationem, aut finitam demonſtrationem, vti patet ex ipſa *dict. Ordinat.* diſpoſitione; ibi: Wegen des Beweiſſes iſt albereit in der Proceſſ-Ordnung. h. t. verſehen, daß ſolcher innerhalb 6. Wochen und 3. Tagen, von der

Zeit

Zeit an, da das Urtheil, in welchem darauf erkandt, ſeine Krafft erreichet, übergeben werden ſolle, wobey es nochmahls ſein Verbleiben hat. Nachdem aber hierüber in angezogener Proceſſ-Ordnung Tit. XI. §. Es ſoll ꝛc. enthalten, daß, wann in dem Urtheil zugleich auf die vorgeſchützte exceptiones dilatorias erkandt, der terminus probatorius nicht eher zu lauffen anfange, bis die Condition purificiret, und denienigen, ſo derer exceptionen halber geſprochen worden, ein genügen geſchehen, welches von denen Rechts-Collegiis bis anhero auf alle andere Fälle, da Beklagtem, oder auch wohl dem Kläger ſelbſt, etwas zugleich, oder vor allen Dingen zu praeſtiren auferleget, extendiret werden wollen, wodurch die Sachen gar ſehr, und zum öfftern muthwillig aufgehalten worden: So laſſen wir es zwar in dem Fall, wenn auf legitimationem ad cauſam, oder in actione negatoria, auf Beybringung des dominii, interloquiret, dabey bewenden, auſſer dem aber, ſoll die zum Beweiß geſetzte Friſt, ſchlechterdings von der Zeit, da das Urthel Vires rei iudicatae erlanget, angerechnet, und um deswillen, daß demſelben in allen puncten noch kein Genügen geſchehen, nicht erſtrecket, gleichwohl aber derienige, dem vermöge deſſen etwas zu praeſtiren obgelegen durch die ad Tit. XXI. §. 2. bereits geſetzte Geld-Straffe, ſolches zu leiſten angehalten werden.

§. 12.

Quod dictum eſt ſupra §. 2. h. c. ſcilicet

 ſpem

ſpem debitum iri ex conuentionibus conditionalibus tranſire ad heredes, id iam extendimus ad omnes omnino conditiones indiſtincte, ita, vt obtineat quoque, etiamſi conditio ſit arbitraria, ſeu poteſtatiua, quia in pactis, et contractibus non tam ad perſonas paciſcentium, quam ad rem familiarem reſpicitur, crediturque quisque eo animo eſſe, vt non tantum ſibi, verum etiam heredibus ſuis proſpectum velit *L. 9. π. de probat.* Praeſertim haec ita ſunt, quando conditio in dando conſiſtit, et ſic ab heredibus aeque commode, ac ab ipſo defuncto impleri poteſt, quia tunc alterius nihil intereſt, quippe qui certae perſonae operam non ſpectauit. ARNOLD. VINN. *ad* §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat. n. 7.* LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de pactis* §. *78. et* SCHVLTZ. *Comp. iur. pag. 51.* Quod ipſum tamen limita, ſi in conditione poteſtatiua certae perſonae induſtria electa ſit, vti ſi factum praeſtandum cohereat perſonae. v. g. ſi Titio pictori famigeratiſſimo centum promittam, ſi imaginem mihi fecerit, tunc enim ſpes debitum iri nequaquam ad heredes transmittitur, ſed morte perſonae ſpectatae extinguitur. vid. VINNIVS, LAVTERBACHIVS et SCHVTZIVS *cit. loc.*

§. 13.

Patet inde, etiam pendente conditione aliquid ſubeſſe, quod iuxta GOEDD. *de Stipulat. c. 9. n. 176.* conuentionem ſuſtendat, atque

que ſic obligationem, tanquam in vtero materno, latere CARPZOV. *part. 3. conſtit. 9. def. 18. n. 3.* Subeſt etenim ad expectandum conditionis euentum obligatio, iſtiusque ad heredes transmiſſio, ex iure quaeſito, ſaltem quoad ſpem certam, orta, quia conuentiones conditionales ex praeſenti vires accipiunt. *L. 26. π. de Stipulat. Seruor.* Quod ſecus eſt in hereditatibus, et legatis, in quibus conditiones regulariter ante euentum ad heredes heredum, vel legatariorum non transmittuntur, ita, vt, ſi legatarius, cui legatum conditionale relictum eſt, ante euentum conditionis moriatur, nihil ad ſuum heredem transmittat *L. un. §. 7. Cod. de caduc. tollend.* Ratio diuerſitatis inter legata et ſtipulationes haec aſſignatur, quod legata, nituntur ſolius teſtatoris arbitrio, nec quidam agit legatarius; ſed ſtipulatio duorum voluntate, et autoritate conſiſtit. Validiora itaque ſunt, quae ſub contractu fiunt, et in ſtipulatione interuenit pactum contrahentis, quem veriſimile eſt, voluiſſe ſibi et heredibus ſuis proſpicere *L. 9. π. de probat,* et quis firmius retinet, quod habet ex ſuo proprio facto, et prouiſione, quam ex facto, et prouiſione aliena, vt in vltimis voluntatibus, vbi factum legatarii plane non interuenit. Neque veriſimile eſt, teſtatorem voluiſſe heredibus legatarii proſpicere, praeſertim extranei, cui legauit ſub conditione, quam ſciebat euenire poſſe, et non poſſe. Si enim etiam proſpectum voluiſſet heredi-

 bus,

bus, haud dubie etiam eius mentionem feciſſet, vel pure legaſſet, maxime cum mens defuncti gubernet conditiones *L. 19. π. de condit. et demonſtrat.* IO. SCHNEIDEW. *ad* §. 4. *Inſtit. de Verbor. obligat. ad voc. ex conditionali. n.* 3. *et* 4. IOACH. HOPP. *ad d.* §. 4. *Inſtit. de verb. obligat. ad voc. in heredem transmittimus.*

§. 14.

Sicuti vero, vt ſupra §. 9. diximus, in emtione ſub conditione reſolutiua celebrata, pendente conditione, periculum eſt penes emtorem, ita quoque e contrario multis gaudet commodis, nam quia talis contractus purus eſt, et ſub futuro euentu ſolum reſoluitur *L. 2. pr. π. de addict. in diem.* idcirco ſtatim venit, et cedit dies, et ita ex tali contractu ſtatim actio inſtitui poteſt, adeoque hic quoque contractus, coeteris paribus, eſt ad vſucapionem habilis, quod adiecta conditio non impedit *L. 2.* §. 4. *π. pro emt.* quippe quod tantum fit in ſuſpenſiua *L. 2.* §. 2. *eod.* aliud enim eſt ſub conditione contrahere, aliud ſub conditione purum contractum reſoluere, quae duo differunt *L. 1. π. de Leg. commiſſ.* Ex quo nunc fluit deciſio. *L. 19. π. de Uſucap.* vbi quaeſtio eſt de re, ſub conditione reſolutiua emta, et emtori tradita, ſi poſtea contingat, vt eueniente conditione reſoluatur contractus, et quaeritur, an tempus, quo res apud emtorem fuit, accedere venditori debeat? Quod affirmat Iure Conſultus ad exemplum redhibitori-

bitoriae actionis, cum ſufficiat, quod interim, quo res apud emtorem fuit, perfecta fuerit emtio. *L. 13. §. §. 2. π. de acquir vel amitt. poſſeſſ.* STRYK. *Vs. Modern. tit. de contrah. emt. vend. §. 30.*

§. 15.

Praeterea ex tali contractu dominium transfertur in emtorem *L. 4. §. 3. π. de in diem addict.* modo tradens dominus fuerit *L. 74. π. de contract. emt. vend. L. 66. de rei. vind.*

Obſtat 1) *L. 1. π. de in diem addict.* verbis: *Quo res a domino abeat.* Vnde, ſi conditione exiſtente demum dominium, ſeu res a domino abit, ſequitur, vt emtor antea dominus non fuerit. Reſpondeo, *d. L. 1.* loquitur de pacto addictionis in diem, et definit tantum, quod res, exiſtente conditione, abeat a domino, non autem dicit, quod venditor ſit dominus, idcirco emtoris dominium non excludit, quod fieri non potuit, quia in caſu addictionis in diem, pendente conditione, mox emtor, mox venditor dominus eſt. Dictum enim pactum interdum contractui puro adiicitur, ita, vt meliore conditione allata reſoluatur, quo caſu, pendente conditione, emtor eſt dominus, ideoque ab eo, exiſtente conditione, dominium abit; Vel contractus ad exiſtentiam conditionis, puta melioris conditionis allatae, ſuſpenditur, vti ſi venditor dixerit: ſi intra menſem nemo meliorem conditionem afferat, domum meam tibi vendo mille imperialibus, et hoc caſu pendente conditione venditor eſt dominus,

ideoque exiſtente ea dominium ab hoc ad emtorem tranſit. Vide Nobis adſtipulantem LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de in diem addict.* §. 7.

Obſtat 2) *L. 38. §. 2. π. ad Leg. falcid.* vbi aſſeritur, quod res ſub lege commiſſoria, vel addictione in diem vendita, adhuc annumeretur venditoris patrimonio, non emtoris. Reſpondeo, id ob hanc rationem fieri videtur, quia ſpes eſt, rem ipſam reuerſuram ad venditorem eueniente conditione, et ideo non videtur ab eo receſſiſſe, ſed in patrimonio eius adhuc permanſiſſe. Etenim non inepte dicitur, rem, quae ſub conditione reſolutiua alienata eſt, adhuc ſuo modo annumerari bonis venditoris, non quidem abſolute, ſed ſecundum quid, propter ſpem, quam venditor habet, rem talem recuperandi, non enim adeo infrequens eſt, vt etiam aliquid in noſtris bonis numeretur, ad quod tantum ſpem nudam habemus. *L. 49. π. in fin. de Verb. ſignif.* praeſertim cum, reſoluta emtione venditione, perinde habeatur, ac ſi nunquam res alienata fuiſſet. STRYK. *Uſ. Mod. tit. de contrah. emt. vendit.* §. 31.

§. 16.

Si vero vendens non ſit dominus, ideoque dominium in emtorem tranſire nequeat, transfertur tamen conditio vſucapiendi *L. 2. §. 1. π. de in diem addict.* Et pendente conditione fructus ex re preceptos facit ſuos *L. 4. §. 4. L. 6.*

L. 6. pr. π. de in diem addict. L. 2. §. 4. π. pro emt. Nimirum conditione poſtea exiſtente reuocabiliter; ea autem deficiente, irreuocabiliter *L. 5. π. de leg. commiſſ.* acquirit etiam theſaurum *arg. L. un. Cod. de theſaur.* quem etiam exiſtente conditione retinet, quia nec pars, nec fructus fundi eſt *L. 7. §. 12. in fin. π. ſolut. matrim. L. 3. §. 3. π. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. add. L. 2. §. 7. π. de hered. vel act. vendit.* nec hoc dubium reddit, quod retro ſoluatur. Nam ſufficit, vt locus dicatur inuentoris proprius, etiamſi ipſe reuocabile eiusdem habeat dominium; Vnde non ideo minus recte quid noſtrum eſſe vindicabimus, quod abire a nobis dominium ſperatur *L. 66. π. de rei. vind. L. 4. §. 3. π. de in diem addict. L. 7. Cod. de pact. inter. emt.* atque interim in eo ſtatu eſſe cenſetur, atque ſi non eſſet eius conditionis, vt a nobis abire poſſit *L. 205. π. de reg. iur.*

Obſtat, quod maritus theſaurum, conſtante matrimonio, in fundo dotali plane non, vel taxationis tantum cauſa, aeſtimato inuentum, cum ipſo fundo pro dimidia parte reſtituere teneatur *d. L. 7. §. 12.* LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de in diem addict. §. 8.*

Reſpondeo, ibi non de iure acquiſitionis, ſed potius de lucro rei inuentae agitur.

Obſtat 2) *L. 63. §. 4. π. de acq. rer. domin.* vbi creditor in fundum iure crediti immiſſus theſaurum inuentum pro dimidia parte reſtituere debet, vt itaque idem hic dicendum videatur.

Reſpondeo, creditor non percipit theſaurum, qua creditor, aut poſſeſſor, ſed tanquam inuentor, vti verba d. Legis innuunt, cui plus, parte dimidia, non debetur. *per* §. *theſauros.* 39. *Inſtit. de Rer. diu. et acq. ear. dom.* At noſtro caſu, emtor theſaurum ex ſuo, et proprio fundo percipit. Et quoniam omnia commoda, et incommoda interim ad emtorem pertinent *d. L.* 4. §. 4. ideo et ipſi res perit *L.* 2. §. *fin.* π. *de in diem addict.* quia eſt dominus; quamuis autem hoc regulariter limitetur in domino, qui ſimul etiam eſt illius rei debitor *L.* 23. π. *de Verb. obligat.* tamen hoc non procedit in debitore conditionali *L.* 8. π. *de pericul. et commod. rei vend* LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de in diem addict.* §. 8.

§. 17.

Vlterius pendente hac conditione reſolutiua, emtor, qui dominium acquiſiuit, rem pignori obligare valet *L.* 3. π. *quib. mod. pig. ſolv. vid. L.* 72. π. *de Reg. iur.* vbi rem appignorare, ad fructus rei refertur, quae tamen hypotheca poſtea eueniente conditione extinguitur, quia reſoluto iure dantis (qui tantum habuit dominium reſtrictum, vel temporarium; alias enim ſi habuit perpetuum, ius pignoris ſemel conſtitutum, ſemper durat) reſoluitur ius accipientis *L* 31. π. *de pignor.* Porro ſi in praeiudicium fundi emti aliquod opus fiat, datur ipſi emtori, interdictum, quod

quod vi aut clam *d. L. 4. §. 4. L. 10. §. 10. iunct. §. pen. π. quod vi aut clam.* Et ſi turbetur in poſſeſſione, datur interdictum vti poſſidetis, quia eſt dominus, et poſſeſſor, qui poſſidet naturaliter, et ciuiliter. Si vero poſſeſſionem amiſit, rem vindicat *L. 41. pr. L. 66. de Rei vind.* aut publiciana in rem agit *arg. L. 2. §. fin. π. de in diem addict. iunct. L. 2. §. 2. L. 11. §. 4. π. de public. in rem act.* C. I. A. *tit. de in diem addict. th. 6.* LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de in diem addict. §. 9.*

§. 18.

Quia igitur pendente conditione reſolutiua contractus perfectus eſt, hinc porro ſua ſponte fluit, quod emtor gabellam, et laudemium domino ſoluere obſtrictus ſit, quia haec omnia pro contractu perfecto debentur LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de in diem addict. §. 9.* STRYK. *Vs. Mod. §. 6. eod. tit.* HENR. ZOES. *Tr. de Retract. n. 128. et 10.* BRVNNEM. *ad L. 1. n. 7. π. de in diem addict.* Qua occaſione adhuc quaeritur, an Vaſallus vel emphyteuta, pendente conditione reſolutiua, feudo priuandus ſit, ſi ſub Lege commiſſoria irrequiſito domini conſenſu id vendiderit? Quod multi negant. Vti FRANTZH. *Tr. de Laudem. c. 5. n. 64.* MVDAE *de Contrah. emt. c. 5. rub. de pact. reſol. num. f.* ex ratione, cum nondum res plene alienata, ſed meliore exiſtente conditione redire poſſit advenditorem, vt idcirco priuatio feudi, quae tam-

tanquam poena eſt reſtringenda, ad dictum caſum non ſit extendenda. Contrarium tamen, nempe priuationi feudi Locum eſſe ſtatuit STRYK *Vs. Mod. tit. de in diem addict.* §. *6. et in Not. ad* LAVTERB. *d. t. ad voc. de illis vid. pag.* 402. eo, quod reuera dominium feudi translatum eſt per actualem traditionem, vt hinc Dominus ob neglectum conſenſum, eiusmodi Vaſallum feudo priuare poſſit. *vid.* 2. *Feud.* 55.

§. 19.

Heres etiam pendente conditione poteſt petere bonorum poſſeſſionem *L.* 5. *π. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. L.* 23. *pr. π. de hered. inſtit.* ibique BRVNNEM. vid. etiam RICHTER ad *L. vlt. Cod. de Edict* DIV. HADR. *toll. Diſp.* *6. pag.* 151. et bona distrahere veluti heres. Quod tamen ſecundum quid eſt intelligendum; Nam conditione pendente nondum eſt heres, ſed poteſt adminiſtratorio nomine, vt curator, adminiſtrare BRVNNEM. ad *d. L.* 23. *n.* 1. Et ſi conditio ſit in poteſtate heredis, poteſt praetor heredi certum terminum inſtantibus creditoribus, vel etiam inſtante eo, in cuius perſona implenda eſt, praefigere, intra quem heres implere debeat. Ex quo BRVNNEMANNVS *loco cit.* probat, ſi Titius inſtitutus ſit, ſi Annam cognatam teſtatoris duxerit yxorem, hanc petere poſſe, vt Titio praefigatur tempus, intra quod ducat, aut repudiet. Si autem conditio non ſit

ſit in poteſtate heredis, tunc poſtulantibus creditoribus conſtituet praetor: Niſi intra certum tempus hereditas obtigerit, aditaque fuerit, ſe bona defuncti creditoribus poſſidere, et interim, quae vrgebunt, per procuratores diſtrahi, iuſſurum *d. L.* 23. §. 2. Denique heres pendente conditione habet remedium *L. vlt. Cod. de Edict. Diu. Hadr. tollend.* et iuxta teſtatoris voluntatem in poſſeſſionem mitti poteſt. vid. RICHTER *loc. iam cit.*

CAPVT. IV.

DE TACITA CONDITIONIS TRANSLATIONE IN VLTIMIS VOLVNTATIBVS.

SVMMARIA.

§. 1. Conditio in vno puncto adſcripta ſaepe ad aliud extenditur, vbi coniecturis, et praeſumtionibus Locus eſt, proptereaque haec tractatio ad tacitas conditiones refertur, et tota materia in diuerſa Membra diſtribuitur.

§. 1.

Conditio vltimis voluntatibus in vno puncto adſcripta, ſaepe ad aliud trahitur, et extenditur, etiamſi id verbis non ſit expreſſum. Euenire enim nonnunquam ſolet, vt conditio verbis non exprimatur, repetatur tamen ex antecedentibus, et afficiat etiam ea,

quae

quae pura alioqui videri poſſent RICHTER *Velit. acad. XXXV*. §. 25. Circa quam rem multum inſeruiunt coniecturae et praeſumtiones, ex quibus mens teſtatoris elicitur, quod tamen difficilimum eſt; Etenim, vt CARPZ. *Dec. 20. n.* 3. loquitur, in tenebris ambulamus, cum agitur de interpretanda mente diſponentis, cuius animum nec vidimus, nec videre poſſumus. Quapropter hic, loco ſat congruo, ſe offert tractatio de repetitione conditionum, quae ad tacitas conditiones merito et recte refertur; Et licet de eo ſupra cap. I. vbi diuiſionem conditionum adduximus, verba facere debuiſſemus, melius tamen eſſe putauimus, hanc enodationem propter prolixitatem, ac difficultatem materiarum ad ſpeciale capitulum reſeruare, in quo nunc pro viribus noſtris iſtam doctrinam exponere laborabimus. Sed melioris clariorisque intellectus gratia, et, vt omnis euitetur confuſio vniuerſam rem in diuerſa membra reiecimus, in quorum quolibet ſententiam noſtram communicabimus. Membrum I. aget de quaeſtione, an conditio poſita in primo teſtamento, repetita videatur in ſecundo. II. Siſtet Quaeſtionem, an conditio appoſita in teſtamento, repetita ſit in codicillis, III. Euoluet, an conditio inſtitutioni adſcripta, in ſubſtitutione quoque locum ſibi vindicet. IV. Inueſtigabit, an conditio inſtitutioni adiecta ad praelegatum trahatur, itemque an con-

di-

ditio praelegato adpoſita ad inſtitutionem extendatur. V. Enucleabit, an et quando conditio vni legato adſcripta in altero repetita intelligatur. VI. denique demonſtrabit, quando legatum cum iisdem conditionibus translatum videatur. De quibus omnibus nunc ſigillatim.

MEMBRVM I.

DE CONDITIONE IN PRIMO TESTAMENTO ADSCRIPTA IN SECVNDO NON REPETITA.

SVMMARIA.

§. 1. Mouetur quaeſtio, an conditio in poſteriori teſtamento repetita videatur, in caſu, quo teſtator alicui in primo teſtamento aliquid ſub conditione, reliquit, in poſteriori autem eundem ſimpliciter honorauit.

§. 2. Quod multi affirmant, quia voluntatis mutatio non praeſumenda.

§. 3. Negatiua ſententia defenditur.

§. 4 Huius ſententiae rationes redduntur.

§. 5. Oſtendit, quantitatem relictam in primo teſtamento, non praeſumi repetitam in ſecundo. Notatur, quod, quando alicui in primo teſtamento titulo inſtitutionis, in poſteriori vero ſimpliciter aliquid relictum eſt, qualitas ea, iure inſtitutionis, poſita in primo teſtamento, non repetita videatur in ſecundo.

§. 6. Quando teſtator in primo teſtamento expreſſit qualitatem maſculinitatis, ea repetita non praeſumitur in ſecundo teſtamento, vbi ſimpliciter filiorum mentionem fecit.

§. 7. Doctrinae, quod conditio, et qualitas poſita in primo

primo teſtamento, in ſecundo repetita non videatur, limitationes quaedam recenſentur.

§. 8. An mutatio voluntatis praeſumenda ſit, ſi teſtator ita dixerit: Lego Titio fundum, et in eo illum heredem inſtituo, disquiritur. Et negatur, honoratique electioni relinquitur, quonam titulo relictum accipere velit, eiusque effectus obſeruantur.

§. 8. Quid circa eiusmodi repetitionem conditionis, vel qualitatis in contractibus obtineat, disquiritur.

§. 10. An conditiones in tractatibus, et peaefationibus conceptae, in contractu deinde ſubſecuto, repetitae videantur, enodatur.

§. 1.

Quando teſtator diuerſis temporibus diuerſa fecit teſtamenta, ita tamen, vt in priori ſuo elogio cuidam conditionem aliquam v. g. ſi Capitolium aſcenderit, adſcripſerit, in poſteriori vero diſpoſitione idem ſubiectum, cui in primo teſtamento aliquid reliquerat, iterum honoraverit, omiſſa tamen, ſeu ſaltem de nouo non expreſſa conditione primum adſcripta, an tunc, inquam, nihilominus conditio talis ex priori teſtamento, etiam in ſecundo repetita de iure intelligatur, quaeritur, et maxime inter DD. controuertitur. Vti videre licet apud MENOCH. *de Praeſumt. lib. 4. praeſumt. 176.*

§. 2.

Multi, quos refert MENOCHIVS *cit. loc.* non infimae profecto famae IurisConſulti ad dictam quaeſtionem affirmatiue reſpondent, hac ratione ſuffulti, quia voluntatis mutatio

tio non praeſumitur. *L. 22. π. de probat. L.* II. §. 12. *π. de legat.* 3. *item L.* 3. *π. de probat.* ibi: *Cum tacitum fideicommiſſum ab eo datur, qui tam in primo, quam in ſecundo teſtamento pro eadem parte, vel poſtea pro maiore heres ſcribitur, probatio mutatae voluntatis ei debet incumbere, qui conuenitur.* Vt itaque mutatio non praeſumenda, ſed probanda ſit, et quamdiu non probatur, conditio ex priori teſtamento, in ſecundo repetita cenſetur. Ex quo fundamento, referente MENOCHIO *cit. loc.* CORNEVS *in Conſ.* 275. *n.* 5. *lib.* 4. infert, et concludit, qualitatem maſculinitatis poſitam in primo teſtamento, praeſumi repetitam in ſecundo.

§. 3

Verum enim vero, ſuperhabita hac ratione, contraria ſententia, puta negatiua, verior, iurique conuenientior videtur, et huic calculum adiicere non dubitamus; Rumpitur enim teſtamentum prius, per poſterius *L.* 27. *Cod. de teſtam. L.* 1. *π. de ademt. legat.* idque adeo verum eſt, vt rumpatur prius, etiamſi eius mentio in poſteriori plane nulla facta ſit. *d. L.* 27. imo etiamſi in priori clauſula de non abrogando ſit addita *L.* 22. *π. de legat.* 3. *L.* 6. §. 2. *π. de iur. Codicill. L. fin. pr. π. de legat.* 2. CARPZ. *p.* 3. *c.* 5. *d.* 19. et prius iuramento munitum ſit, prout late deducit. IO. BALTHASAR WERNHER. *Sel. obſ. forens. part.* 1. *Obs.* 205.

I §. 4.

§. 4.

Rupto igitur teſtamento priori per poſterius, corruant quoque omnes conditiones, clauſulae, legata et fideicommiſſa in eo relicta, neceſſe eſt §. 2. *Inſtit. Quib. mod. teſtam. inf. L.* 2. *et L.* 6. *π. de iniuſt. rupt. L.* 29. *π. ad SCtum Trebel. L.* 27. *Cod. de teſtam. L.* 18. *π. de legat.* 3. vt idcirco repeti non poſſit, quod expirat, aut expirauit. RICHTER. *Velit. acad. XXXV.* §. 30. praeſertim, quia teſtator, reuocando primum teſtamentum, quod eo ipſo fit, dum poſterius conficit, reuocaſſe, et mutaſſe dicitur omnes clauſulas in illo ſcriptas, vt propterea qualitates poſitae in primo teſtamento, repetitae non praeſumantur in ſecundo; cum alia haec; alia illa voluntas dicatur. MENOCH *de Praeſumt. Lib.* 4. *praeſumt.* 176. *num.* 5. Qui, poſito hoc principio, concludit, quod ſi teſtator primo in teſtamento legauit fundum et diſpoſuit, quod non poſſit alienari extra familiam, et deinde in ſecundo teſtamento ſimpliciter reliquit ipſum fundum, non praeſumatur voluiſſe repetere qualitatem et conditionem illam: ne extra familiam alienetur.

§. 5.

Ita pariter quantitas relicta in primo teſtamento, non praeſumitur repetita in ſecundo, ſicut et quando pater in primo teſtamento reliquit iure inſtitutionis, et in ſecundo ſimpliciter, haec qualitas: iure inſtitutio-

tutionis, non praeſumitur repetita in ſecundo teſtamento. MENOCH. *cit. loc.* Quod optime notandum, in caſu, quo alicui aliquid abſolute titulo inſtitutionis relinqui debet, vt liberis legitima. Finge enim, patrem in primo teſtamento, Caium extraneum heredem inſtituiſſe, liberis vero legitimam reliquiſſe, forte his verbis: filiis meis legitimam relinquo iure inſtitutionis, et praeterea etiam liberis adhuc legata quaedam reliquiſſe. Hoc teſtamentum profecto iure eſt validum. Sed ponamus porro, eundem patrem, effluxo quodam tempore, aliud facere teſtamentum hoc modo: Caius, qui eſt extraneus, heres meus eſto, et poſtea addere ſimpliciter: filiis meis legitimam. Si nunc qualitas in priori teſtamento adpoſita, in ſecundo de iure repetita intelligitur, ſecundum teſtamentum valet, quia liberi legitimam inſtitutionis titulo habent, quod ſufficit, ideoque prius teſtamentum per poſterius ruptum eſt. Aſt quia dicta qualitas in priori teſtamento expreſſa, in ſecundo non repetita cenſetur, ſicque liberi legitimam iure inſtitutionis non habent, quod tamen iuxta *Nov.* 115. *c.* 3. 4. *et* 5. item CARPZOV. *p.* 3. *c.* 9. *d.* 1. *et* 2. aeque ac BERLICH. *part.* 3. *Concl.* 15. neceſſarium eſt, ſua ſponte fluit, ſecundum teſtamentum propter defectum inſtitutionis liberorum nullum eſſe, ideoque ſucceſſionem fieri ex primo teſtamento, quod per poſterius imperfectum rumpi non potuit, nam vt

prius rumpatur, requiritur, vt poſterius ſit perfectum, tam ratione voluntatis; quam intuitu ſolennitatis, et formae *L.* 25. *π. qui teſtam. fac. poſſ.* §. 2. *Inſtit. Quib. mod. teſt. inf.* *L. 8. L.* 21. §. 3. *Cod. de teſtam. L. 18. π. de legat.* 3. SCHVTZ. *Compend. tit. de iniuſt. rupt. &c. pag.* 493. Filii ergo id lucrum habent, vt ex priori teſtamento praeter legitimam etiam accipiant legata, quae in poſteriori elogio relicta non erant.

§. 6.

Porro eodem modo, ſi teſtator in primo teſtamento expreſſit qualitatem maſculinitatis, et in ſecundo ſimpliciter mentionem filiorum fecit, non praeſumitur in ſecundo teſtamento repetita illa qualitas maſculinitatis. MENOCH. *lib. 4. praeſumt. 176. n. 4.* Et huic ſententiae, quod nempe conditio in primo teſtamento adſcripta repetita non cenſeatur in ſecundo teſtamento, non obſtat. *L.* 3. *π. de probat.* in qua Diſſentientes ſe fundant, quamque iam ſupra §. 2. h. m. verbotenus exſcripſimus.

Licet enim voluntatis mutatio non praeſumatur, ſed probanda ſit, facile tamen huic rationi occurritur, quod ſatis conſtat mutatam fuiſſe voluntatem in caſu noſtro, ex quo apparet, ſecundum teſtamentum ab illo primo eſſe diuerſum, et mutatio praeſumitur, qu ando res non permanet in eodem ſtatu, ſed aliquid ſuperuenit. MENOCH. *lib. 4. praeſumt.* 165. Deinde

Deinde ad *d. L.* 3. reſpondeo, quod ibi teſtator in ſecundo teſtamento reliquerat maiorem portionem ipſi heredi grauato, quam relinquerat in primo, et propterea veroſimile eſt, quod voluerit conditionem illam reſtitutionis ipſorum bonorum, adiectam in primo teſtamento, eſſe repetitam in ſecundo MENOCH. *lib.* 4. *praeſum.* 176. *n.* 7.

§. 7.

Praedicta vero, nempe conditionem et qualitatem in priori teſtamento adſcriptam, non intelligi repetitam in ſecundo teſtamento, limitationem admittunt, quando quaedam adeſt coniectura, ex qua colligi poteſt, teſtatorem voluiſſe eandem conditionem eſſe repetitam in ſecundo teſtamento. Quorſum *primo* referenda eſt *L.* 3. *π. de probat.* de qua in §pho praecedenti locuti ſumus. *Secundo* eiusmodi coniectura eſt, quando teſtator in ſecundo teſtamento diſpoſuit in omnibus quod ad ſubſtantiam, vti diſpoſuerat in primo, etſi in ſecundo omiſit aliquam qualitatem, aut conditionem; haec enim potius vitio ſcriptoris, quam voluntate teſtatoris credi poteſt omiſſa. MENOCH. *lib.* 4. *praeſumt.* 176. *n.* 9. qui vlterius etiam ſtatuit, praeſumi repetitam qualitatem in ſecundo teſtamento, quod ob poſthumi ſuperuenientiam fuit conditum. Et quod ad has limitationes admitti poteſt Diſſentientium ſententia, ſtatuens, quod conditio in ſecundo teſta-

 men-

mento repetita videatur. De coetero illud adhuc obſeruo, quod nihil interſit, an conditio in primo teſtamento inſtitutioni, legato, fideicommiſſo, eique vel perticulari, vel vniuerſali, aliique capiti diſpoſitionis adſcripta ſit; Nunquam enim pro repetita habetur, niſi in caſibus, quos iam indicauimus, et in quibus coniecturata mens ac voluntas teſtatoris id ſuadet.

§. 8.

Quoniam iuxta §. 2. *h. m.* mutatio voluntatis non praeſumitur, placet hoc loco adhuc, licet incidenter, attamen vtiliter indagare, quid dicendum de caſu, quo teſtator expreſſe ita dixit: Lego Titio fundum, et in eo illum heredem inſtituo, an non tunc voluntatis mutatio praeſumenda ſit? ita vt Titius nullo legato honoratus, ſed ſimpliciter heres inſtitutus videatur? Quod negandum eſt, quia ex dictis verbis nulla correctio, nullaque mutatio induci poteſt, nam quamuis heredis inſtitutio differat a legato, non tamen praeſumendum, teſtatorem ſe ipſum corrigere voluiſſe, ſed potius erit electio legatarii, an velit habere titulo legati, vel titulo inſtitutionis in re certa. Cuius vtilitas in eo ſe exerit, quia qui accipit titulo legati, accipere debet de manu heredis vniuerſalis; qui vero accipit titulo inſtitutionis, ſua ipſa manu accipere poteſt. Et in dubio praeſumitur, hunc acceptaſſe diſpo-

ſpoſitionem teſtatoris titulo inſtitutionis, tanquam plenori. *arg. L.* 47. *π. de hered. inſtit.* MENOCH. *de Praeſumt. lib.* 4. *praeſumt.* 165. *n.* 5.

§. 9.

Haec de repetitione conditionis in poſteriori teſtamento dixiſſe ſufficiat. At hac occaſione, quid circa contractus obtineat, diſpiciamus. Vbi obſeruandum, in contractibus acceſſorium ſemper imitari, et induere naturam principalis. Hinc ſi durior ſit, et grauior contractus acceſſorius, aut prorſus non valeat, vti fit in fideiuſſione, quando reus ſub conditione, fideiuſſor pure promiſit, tunc non poteſt conditio ex principali contractu in acceſſorio repetita cenſeri, vt per exiſtentiam conditionis fideiuſſio valere incipiat *L.* 16. §. 2. *π. de fideiuſſ.* et §. 5. *Inſtit. eod.* Aut valet tantum ex natura, et ad modum principii ſui, ex quo ſubſtantiam accipit, quod fieri ſolet in ſtipulationibus, quando ſolutio ſimul in extraneam perſonam confertur, quae adiectus alias appellatur. Tum enim ſi mihi ſub conditione, aut Filio pure ſtipulatus fuero, inutilis erit tota ſtipulatio, niſi in meam perſonam collata conditio extiterit, ſcilicet niſi quoad me vim acceperit obligatio, adiectio nihil poteſt valere *L. fin.* §. 7. *π. de Verb. obligat.* adeoque tum conditio repetita quaſi cenſebitur. RICHTER *Velit. acad. XXXV.* §. 34.

§. 10.

De eo quoque ad vnum omnes conueniunt, quod conditiones in tractatibus, et praefationibus conceptae, repetitae cenſeantur in contractu deinde ſubſecuto per *L. 134.* §. 1. *π. de Verb. obligat.* ibi: *plerumque ea, quae praefationibus conueniſſe concipiuntur, etiam in ſtipulationibus repetita creduntur, ſic tamen, vt non ex ea repetitione inutilis efficiatur ſtipulatio.* Verum ad hoc RICHTER *cit. loc.* requirit, vt tractatus illi non ex interuallo deſinant in contractum, ſed eum immediate ſibi ſubſequentem habeant, alias enim receſſiſſe videntur partes ab eo, quod prius inter ipſas actum fuit. Ad quam ſententiam ſtabiliendam modo laudatus RICHTERVS *cit. loc.* vtitur argumento *L. 60.* §. *6. π. Locat.*

MEMBRVM II.

DE CONDITIONE IN TESTAMENTO ADSCRIPTA, IN CODICILLIS REPETITA.

SVMMARIA.

§. 1. Conditio in teſtamento adſcripta, in Codicillis repetita cenſetur, etiamſi ſint Codicilli ſecundi.

§. 2. Haec ſententia ipſis iuris textibus probatur.

§. 3. Et procedit etiam, quando non idem ſubiectum honoratum manet, ſed in Codicillis perſona honorata mutatur.

§. 4. Limitationes notantur, vbi conditio in teſtamento adſcripta, in Codicillis repetita non cenſetur.

§. 1.

§. 1.

Vidimus membr. praeced. quod conditio et qualitas in primo teſtamento adſcripta, in ſecundo pro repetita non habeatur, et ſimul limitationes quasdam indicauimus. Nunc vlterius progredimur, expoſituri, an conditio in teſtamento adpoſita, in Codicillis repetita videatur? Quod affirmamus, quia Codicilli trahuntur, ad mentem teſtamenti, et quia teſtator in Codicillis, qui ſunt pars, et ſequela teſtamenti per *L. 16. in fin. π. de iur. Codicill.* ibi: *ius ſequuntur eius*, non videtur receſſiſſe a voluntate, et diſpoſitione, facta in teſtamento. MENOCH. De *Praeſumt. lib. 4. praeſumt. 177. n. 3. et* 4. Vbi adhuc ſciendum, idem illud procedere, ac verum eſſe, quando teſtator confecit ſecundos Codicillos; non enim praeſumitur receſſiſſe a primis, niſi inter ſe ſint contrarii. *L. 3. Cod. de Codicill.* MENOCH. *cit. loc.*

§. 2.

Hancque ſententiam, iure fundatam eſſe, probatur *L. 30. §. vlt. π. de Legat. et fideicom.* 1. vbi dilatio adiecta legato relicto in teſtamento, cenſetur repetita in legato, ſimpliciter facto in Codicillis. Verba *L. et §. vlt.* haec ſunt: *Hanc autem ſcripturam non ſolum ad praecedentia legata, ſed ad vniuerſa, quae teſtamento adſcripta ſunt, extendi*, GALLVS, AQVILIVS, OFILIVS, TREBATIVS *reſponderunt*, *idque verum eſt.* Idque porro con-

firmatur *L.* 13. *pr. π. de aliment. vel cibar. legat.* ibi: *Gaio Seio trecentos aureos legauit, vt ex vſuris eius ſummae libertis cibaria, et veſtiaria praeſtaret, quae ſtatuerat, Codicillis autem eandem ſummam vetuit dari Gaio Seio, ſed dari Publico Meuio voluit. Quaero an libertis fideicommiſſum debeat Meuius? Reſpondi, Meuium, niſi aliud, de quo non deliberaretur, doceat ſibi a teſtatore iniunctum, videri ſecundum voluntatem teſtatoris recepiſſe ea onera, quae adſcripta erant ei ſummae, quae in eum Codicillis transferebatur.* Faciunt huc etiam *L.* 30. §. 3. *π. de adimend. vel transf. legat.* et *L.* 77. *pr. π. de Condit. et demonſtrat.* ibi: *Auia, quae nepotem ſub conditione emancipationis pro parte heredem inſtituerat, ita poſtea codicillis ſcripſit. Hoc amplius nepoti meo, quam quod eum heredem inſtitui, lego praedia illa. Conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamuis auia nullam in legatis, vt in hereditate ſubſtitutionem feciſſet. Nam et cum ſeruus pure quidem liber, heres autem ſub conditione ſcriptus, et ſi heres non extiterit, legatum accipere iuſſus eſt, in legato repetitam videri libertatem, Diuus Pius reſcripſit.*

§. 3.

Non autem tantum conditio in Codicillis repetita videtur, quando idem ſubiectum, quod teſtator in teſtamento honorauit, iterum in Codicillis honoratur, ſed vlterius procedit etiam in caſu, quo in Codicillis per-

perſona honorata mutatur, vtputa, ſi in teſtamento legatum factum ſit Caio, ſub conditione, deinde illud legatum transferatur in Codicillis ad Maeuium, nam et tunc legati translatio, ſub eadem conditione facta intelligitur. *L.* 13. *pr.* *π. de aliment. vel cibar. legat.* ibi: *videri ſecundum voluntatem teſtatoris recepiſſe ea onera, quae adſcripta erant ei ſummae, quae in eum Codicillis transferebatur.* Facit huc quoque *L.* 3. *pr.* *π. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* Vbi ſi teſtator in teſtamento dixit, lego libertis meis fundum inſtructum; deinde in Codicillis diſpoſuit, vt liberti, qui morientur, ſuperſtitibus reſtituerent fundi partem, intelligitur de fundi parte inſtructa, atque ita illa qualitas, poſita in teſtamento, cenſetur repetita in Codicillis, etiamſi perſona honorata ſit variata. BRVNNEM. ad *dict. L.* 3.

§. 4.

Dicta tamen ſententia, quod conditio in teſtamento adſcripta, in Codicillis repetita videatur, limitatur, et locum non habet, 1) quando in Codicillis alia, et diuerſa conditio apponitur, quam ea, quae teſtamento adſcripta reperiebatur, nam tunc illa adpoſita in teſtamento, non cenſetur repetita in ipſis Codicillis. *L.* 13. *pr.* *π. de aliment. vel cibar. legat.* ibi: *Reſpondi, Maeuium, niſi aliud, de quo non deliberaretur, doceat ſibi a teſtatore iniunctum, videri ſecundum voluntatem teſtatoris recepiſſe ea onera, quae adſcripta erant*

ei

ei ſummae, quae in eum Codicillis transferebatur. Nam quia hic dicitur, conditionem repetitam videri, niſi aliud a teſtatore fuerit iniunctum, argumento a contrario ſenſu vtens concludo: ergo ſi aliud iniunctum, in Codicillis conditio teſtamento adſcripta repetita non videtur. 2) Fallit, et limitationem alteram admittit, quando legatum, et diſpoſitio facta in Codicillis, nihil operaretur, ſi conditio adiecta in teſtamento, diceretur repetita in Codicillis. MENOCH. *de Praeſumt. lib. 4. praeſumt.* 177. *n.* 7. nam vltima voluntas, aeque ac alius quilibet actus, ita conſiderari debet, vt aliquid operetur, et vt potius ſubſiſtat, quam pereat.

MEMBRVM III.

DE CONDITIONE INSTITVTIONI ADSCRIPTA, IN SVBSTITVTIONE REPETITA.

SVMMARIA.

§. 1. Conditionem in ſubſtitutione repetitam videri, quidam ſimpliciter negant. Sed diſtinguendi ſunt caſus.

§. 2. Quando conditio caſualis omnibus gradibus adſcripta eſt, ab omnibus quoque impleri debet, et manifeſto repetita eſt.

§. 3. An in caſu, quo teſtator ita dixit: Titium inſtituo, Sempronium ſubſtituo, ſi nauis ex Aſia venerit, conditio ad vtrumque, tam inſtitutum, quam ſubſtitutum ſpectet, inueſtigatur, et reiectis Diſſentientium rationibus, affirmatiue concluditur, lateque ſuper ea re diſſeritur.

§. 4.

§. 4. Quando conditio omnes gradus, et perſonas praecedit, tunc ad omnes etiam pertinet. Quando duae adſunt orationes, altera perfecta, altera imperfecta, tunc qualitas poſita in vna, videtur repetita in altera. Quod ſecus, quando ambae orationes ſunt perfectae.

§. 5. Conditio caſualis, ſi adiecta ſit eidem, qui fuit ſubſtitutus per fideicommiſſum, et deinde vulgariter, in vulgari ſubſtitutione repetita intelligitur, quod probatur, et alia adhuc concluſio inde infertur.

§. 6. Conditio ad omnes pertinet, quando poſt omnes gradus inſtitutionis, et ſubſtitutionis poſita reperitur. Conditio poteſtatiua, in qua ſpecialis perſonae induſtria electa non eſt, inſtituto adſcripta, in ſubſtituto quoque repetita videtur. Quod ſecus, ſi ſpecialis perſonae induſtria ſit electa.

§. 7. Quando conditio vni ſolum gradui, vel certae perſonae nominatae inſtitutae adſcripta eſt, in ſubſtitutione non repetita videtur, etiamſi inſtitutus et ſubſtitutus coniuncti ſint per particulam: eum. Idem obtinet in ſubſtitutione facta in Codicillis.

§. 8. Conditio caſualis, nominatim, reſtrictiue, et perſonaliter inſtituto adſcripta, in ſubſtituto repetita non intelligitur. Pronomen: *ipſum*, perſonalitatem oſtendit, et dictio: *dictum*, reſtringit. Denique conditio: Si ſine liberis deceſſerit, in ſubſtituto repetita non cenſetur.

§. 9. MENOCHIVS reiicitur.

§. 10. Conditio poteſtatiua perſonae inſtituti cohaerens, non praeſumitur repetita in ſubſtituto. Quae vero conditio adſcripta eſt primae ſubſtitutioni, illa etiam in ſecunda repetita intelligitur.

§. I.

Haec Quaeſtio, quam MENOCHIVS *de Praeſumt. lib.* 4. *praeſumt.* 178. *n.* I. percelebrem, et egregiam diſputationem appellare non dubitat, deque ea, more ſolito, multum

tum docte, ac ſolide differit, a multis, quos inter etiam eſt *Celeb.* IO. BRVNNEM. *ad L.* 73. *π. de hered. inſtit.* ſimpliciter negatiue deciditur, ex ratione quia, prout loquitur iam laudatus BRVNNEMANNVS *cit. loc.* conditio eſt addita inſtituto, in fauorem ſubſtituti, ideoque huic nocere non debet. Nos vero cum MENOCHIO *d. l.* caſus quosdam a ſe inuicem probe diſtinguendos, ac ſeparandos eſſe arbitramur, et pro diuerſitate caſuum aliud, atque aliud dicendum eſſe, demonſtrare conamur.

§. 2.

Ante omnia primo videndum, an inſtitutioni conditio poteſtatiua, vel caſualis adſcripta ſit, et hoc caſu iterum diſpiciendum venit, an dicta conditio caſualis omnibus gradibus, vel ſolummodo vni gradui appoſita fuerit. Si omnibus gradibus adſcripta inueniatur, ipſe modo laudatus BRVNNEM. *ad L.* 39. *π. de Condit. et demonſtrat.* fatetur, eam ab omnibus quoque eſſe implendam, ideoque repetitam. Et varia exempla afferunt DD. vbi omnibus gradibus conditio adſcripta videtur, prout ex MENOCHIO *cit. loc.* perſpicere licet, puta primo, ſi teſtator ita dixerit: omnes heredes meos ita inſtituo, et ſubſtituo, ſi nauis ex Aſia venerit. Vbi ſine dubio tam inſtituti, quam ſubſtituti ſub conditione vocati ſunt. Et quanquam videri poſſit, dictam conditionem

tan-

tantum ſpectare ad heredem primo loco inſtitutum, propterea quia verba debent intelligi proprie *L.* 48. §. *1. π. de vulgar. et pupill. ſubſtit.* et inſtitutus proprie heres dicitur, attamen quia etiam ſubſtitutus per expreſſum textum *L. 1. π. de vulg. et pupill. ſubſtit.* proprie heres dicitur, et a ſermonis proprietate non eſt recedendum *L.* 69. *pr. π. de legat. et fideic.* 3. nulla ratio adeſt, nec quidquam prohibet, dictam conditionem ad ſubſtitutum quoque adaptari. MENOCH. *lib.* 4 *praeſumt.* 178. *n.* 3.

§. 3.

Alterum exemplum, quod in medium proferunt, eſt hoc: Titium inſtituo, Sempronium ſubſtituo vulgariter, ſi nauis ex Aſia venerit. Hoc caſu ſecundum CASTRENSEM, referente MENOCHIO *cit. loc.* tam inſtitutio, quam ſubſtitutio cenſetur facta ſub illa condititione, et illius defectus, facit ambas deficere. CASTRENSIS ea ſuffultus eſt ratione, quia ſic videmus in pluribus perſonis eiusdem gradus, vt Titium et Seium heredes inſtituo, vel eis lego, ſi Titia non nupſerit; Haec enim conditio reddit conditionalem non ſolum inſtitutionem, vel legatum Titii, cui cohaeret, ſed etiam inſtitutionem, et legatum Seii *L.* 74. *π. de Condit. et demonſtrat.* Ex quibus nunc ſequitur, vt noſtro caſu conditio non tantum ad ſubſtitutum, ſed etiam ad inſtitutum, indeque ad omnem gradum ſit referenda.

Verius

Verius tamen aliis contrarium videtur, nimirum dicto caſu conditionem ſolum ad ſubſtitutum pertinere. Nec obſtare putant argumentum a ſimili ex *d. L.* 47. deſumtum. Quamuis enim id ibi eueniat, quando plures perſonae vnica oratione comprehenduntur; Aliud tamen volunt, quando plures in diuerſis orationibus, vti heic, continentur, et ſub iis vocantur. Et quanquam dici poſſet, quod clauſula in fine poſita, referatur ad omnia antecedentia *cap.* 41. *X. de appellat.* nihilominus tamen diſtinguunt, an eiusmodi clauſula poſſit ſtare per ſe, an vero non poſſit ſtare per ſe. Si prius, lubenter largiuntur eam ad omnia antecedentia, et ſic noſtro caſu, etiam ad inſtitutum referri; Sin poſterius, videlicet, ſi per ſe ſtare nequit, non ad omnia antecedentia, ſed tantum ad caſum, et diſpoſitionem, immediate praecedentem referri, ſtatuunt. MENOCH. *lib.* 4. *praeſumt.* 178. *n.* 7. Hocque ex fundamento BART. *in L. vlt. n.* 1. *vers. ſi enim π. de reb. dub.* ſcribit, quod ſi clauſula eſt poſita ad qualificandum actum, ſicuti quando conditionalis modus infertur legato vltimo loco appoſito, tunc ad aliud non refertur, niſi ad illud vltimum. Ex quibus nunc ſubſumunt, atqui dicto caſu haec clauſula conditionis, ſi nauis ex Aſia venerit, non poteſt ſtare per ſe, vt ſat clare patet; ergo refertur ad ſolam ſubſtitutionem immediate praecedentem. MENOCH. *cit. loc.* Aſt his omnibus

non

non obſtantibus, CASTRENSIS ſententia nobis placet, eamque approbamus, et quod ad BARTHOLVM, reſpondemus, eum *cit. loc.* loqui de caſu, quando conditio eſt appoſita vltimo legato. Secus vero eſt, quando fuit appoſita omnibus iam nominatis, vt ipſe declarat. BART. *ad L. mulieri et Titio* 74. *π. de condit. et demonſtrat.* Cum ergo noſtro caſu conditio ſit adiecta poſt nominationem inſtituti et ſubſtituti, ad vtrumque merito refertur, per *d. c.* 41. *X. de appellat.* conſentit nobiſcum MENOCH. *lib.* 4. *praeſumt.* 178. *n.* 7. Nec BARTHOLVS, qui iuxta dicta, ex BARTOLO explicandus eſt, nobis contrariatur.

§. 4.

Tertium, quod dant, exemplum eſt, ſi conditio praecedat omnes gradus, vel perſonas, vtpote quando teſtator diſponit: Si nauis ex Aſia venerit, Titium et Sempronium inſtituo, et Caium ſubſtituo. Quo caſu conditio tam ad inſtitutum, quam ad ſubſtitutum pertinet; nam ſicuti clauſula in fine poſita, refertur ad omnia antecedentia, vti §ho praeced. probatum dedimus, ita etiam clauſula in principio poſita, refertur ad omnia ſubſequentia *c.* 41. *X. de appellat.* MATH. de AFFLICT. *Decis. Neapolit. Decis.* 248. *n.* 11. praeſertim, quia, quando duae orationes adſunt, quarum vna eſt perfecta, altera imperfecta, qualitas poſita in vna, repetita dicitur in altera, vna cum verbo, quo oratio

tio illa imperfecta perficitur; Veluti ſi teſtator dicat: Lego Titio fundum tuſculanum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item, eundem fundum Caio, non addito verbo: *Lego*, cuius defectus ad perfectionem vltimae imperfectae orationis ſuppleri debet ex prima oratione perfecta. Ergo multo magis in noſtro caſu idem ſtatuendum eſt. Ducto argumento a fortiori, quia hic vnica tantum eſt oratio, cuius pars eſſet imperfecta, niſi ab eodem verbo cum ſuis qualitatibus regularetur, atque perficeretur. MENOCH. *lib. 4. praeſumt. 178. n. 16.*

Quamuis vero, vt iam diximus, conditio vni orationi perfectae adiecta, in altera imperfecta repetita videatur, aliud tamen eſt, ſi ambae orationes ſint perfectae, veluti ſi teſtator dicat: Seium heredem inſtituo, ſi nauis ex Aſia venerit. Caius heres eſto. Tunc enim qualitas, poſita in vna oratione, non cenſetur repetita in alia, et ſic dicto caſu conditio Seio adſcripta, ad Caium non pertinet. MENOCH. *cit. loc. n.* 12. *et* 15. Quid vero dicendum ſit, quando inter duas orationes perfectas, aut imperfectas intercedant particulae: E T, aut: ITEM, ac quando copulatiue, repetitiue vel continuatiue ſtant? id explicare ad Quintum Membrum reſeruamus.

§. 5.

Porro ſi conditio caſualis adiecta eſt eidem, qui fuit ſubſtitutus per fideicommiſſum, deinde

deinde vulgariter, in vulgari ſubſtitutione conditio repetita intelligitur; vt in caſu *L. 83. π. de Legat. 2.* Vbi libertus heredem fecit patronum pro dimidia, et pro altera dimidia filiam propriam, quam grauauit reſtituere ancillis ipſius patroni, ſub conditione, ſi hae ancillae manumiſſae eſſent. Et ſi eadem filia heres non eſſet, ei ſubſtituit easdem ancillas. Contingit, quod filia noluit eſſe heres, atque ita factus fuit locus ſubſtitutioni vulgari ad commodum ancillarum, quae iuſſu domini adiuerunt hereditatem, et conſequenter eam acquiſiuerunt patrono. Deinde patronus manumiſit has ancillas, dubitatum fuit, an ipſe patronus, qui iam ex perſona ipſarum ancillarum ſucceſſerat ex vulgari ſubſtitutione, teneretur ex fideicommiſſaria ſubſtitutione reſtituere dimidiam hanc ancillis a ſe manumiſſis? Reſpondit PAVLVS, ea ratione teneri, quia fideicommiſſum cenſetur repetitum, hoc eſt, illa conditio, cum manumiſſae eſſent, adiecta ſubſtitutioni fideicommiſſariae, praeſumitur repetita in ſubſtitutione vulgari, poſtea facta eidem perſonae. PAVLI verba ſunt manifeſta. Cum enim ſeruo alieno fideicommiſſum ab vno ex heredibus ſub conditione libertatis fuerit datum, idemque ſeruus ei heredi ſubſtituatur, licet pure ſubſtitutio facta ſit, tamen ſub ea conditione ſubſtitui videtur, ſub qua fideicommiſſum meruit, MENOCH. *lib. 4. praeſumt. 178. n. 26.* qui vlterius ex IMOLA

 defen-

defendit, quod conditio adiecta in fideicommiſſo vninerſali, repetita praeſumatur in ſubſtitutione vulgari de eadem perſona facta; Et ex his a contrario ſenſu argumentatur et concludit,quod,quando ſubſtitutio vulgaris facta de fideicommiſſo, facta eſt de alia perſona, conditio adiecta illi fideicommiſſario, non cenſeatur repetita in ſubſtituto vulgari. Caſus eſſet talis, ſi teſtator dicat: Sempronius heres eſto, et hereditatem reſtituet Mevio, ſi nauis ex Aſia venerit. Sed ſi Sempronius heres non erit, ipſi ſubſtituo Ianuarium. Tunc enim conditio Mevio adſcripta, in Ianuario repetita non eſt, quia ſunt diuerſae perſonae.

§. 6.

Pariter quoque conditio repetita videtur, et ad omnes pertinet, quando poſt omnes gradus inſtitutionis, et ſubſtitutionis poſita reperitur, nam tunc quibuscunque adiecta praeſumitur MENOCH. *lib. 4. praeſumt. 178. n. 29.* Qui caſus tamen fere coincidit cum eo, de quo locuti ſumus §. 3. *h. memb.* nam et hic clauſula in fine poſita refertur ad omnia antecedentia, per textum *c. 41. X. de appellat.* Hactenus de caſuali conditione. Nunc vt iuxta ordinem §. 2. nobis praeſcriptum, procedamus, indagandum venit, quid dicendum de conditione poteſtatiua, an nimirum et haec inſtitutioni adſcripta in ſubſtitutione repetita intelligatur? Ad quam quaeſtionem diſtinguendo reſpondemus. Nimirum, aut eius-

eiusmodi conditio poteſtatiua perſonae cohaeret, ſpecialisque perſonae induſtria electa eſt, aut perſonae non cohaeret, qualis eſt ea, quae in dando conſiſtit, vtpote ſi teſtator dixerit: inſtituo Caium, ſi decem dederit Mevio, et ipſi Caio ſubſtituo Sempronium; Sane hoc caſu conditio illa adiecta Caio inſtituto, praeſumitur repetita quoad Sempronium ſubſtitutum. MENOCH. *cit. loc. n.* 28. Ratio poſſet videri haec, quia teſtator non magis dilexit ſubſtitutum, quam inſtitutum, vt proinde, quia hunc grauauit, magis adhuc illum grauare voluiſſe cenſeatur, ducto argumento a minus probabili, ad magis probabile, vel credibile.

§. 7.

Poſtquam igitur hucusque perſpeximus caſus, in quibus conditio inſtitutioni adſcripta, in ſubſtitutione repetita cenſetur, nunc ad expoſitionem exceptionum, quibus ſcilicet caſibus conditio in ſubſtitutione pro repetita haud habetur, nos accingimus. Vbi ſciendum, conditionem caſualem inſtituto adpoſitam, in ſubſtituto non repetitam eſſe, quando iuxta §. *2. h. membr.* adiecta eſt vni ſolummodo gradui, vel perſonae iam nominatae, vt ſi teſtator ita dixerit: Inſtituo Caium, ſi nauis ex Aſia venerit. Ipſi Caio ſubſtituo Sempronium. Hoc enim caſu, quia ambae orationes perfectae ſunt, nec poſterior ex priori ſupplementum, et

explicationem deſiderat, ſatis conſtat, teſtatorem tantum heredem inſtitutum, non ſubſtitutum, ſub conditione vocare voluiſſe, vt idcirco actus vltra intentionem diſponentis neque ad aliud extendi, neque aliquid operari debeat. Haecque ſententia ſat perſpicue probatur in *L.* 73. *π. de heredib. inſtit.* ibi: *Sub conditione herede inſtituto, ſi ſubſtituamus; niſi eandem conditionem repetemus, pure eum heredem ſubſtituere intelligimur.* Idem *L.* 93. *pr. π. de Condit. et demonſtrat:* propter verba, quae ibi leguntur: *At quae conditio ad certas perſonas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum duntaxat gradum, quo hae perſonae inſtitutae fuerunt.* Hancque noſtram opinionem, communem et receptam appellare MENOCH. *lib.* 4. *praeſumt.* 178. *n.* 17. non dubitat, et quamuis CASTRENSIS *in L. quae conditio π. de condit. et demonſtrat.* putet, eam locum non habere in perſonis coniunctis per dictionem: CVM, vt ſi dixerit teſtator, Titium, ſi nauis ex Aſia venerit, cum Seio inſtituo, recte tamen MENOCHIVS *cit. loc.* reſpondet, ipſum non videre, quomodo haec declaratio ad dictum caſum noſtrum bene poſſit adaptari, propterea, quia inſtitutio et ſubſtitutio eodem tempore concurrere non poſſunt, vti aequalitatem ſignificat dictio: *cum.* Praedictus MENOCHIVS vlterius ſtatuit, ſententiam noſtram multo magis obtinere, quando ſubſtitutio facta eſt in Codicillis; nam tunc conditio adiecta inſtitutioni,

factae

factae in teſtamento, non dicitur repetita in ſubſtitutione, facta in codicillis.

§. 8.

Sic etiam, quando conditio caſualis adiecta fuit nominatim, ſicque reſtrictiue perſonaliter inſtituto, vt puta, ſi teſtator dixerit: Inſtituo Caium, et ei ſubſtituo Sempronium, et ipſum Caium heredem eſſe volo, ſi nauis ex Aſia venerit, tunc, inquam, conditio adſcripta inſtituto ipſi Caio, non cenſetur repetita in ſubſtituto Sempronio, quod eſt res ſatis clara, et extra omnem dubitationis aleam poſita. Verbis etenim reſtrictiuis ſignificauit teſtator, ſolum velle adiicere conditionem heredi primo, non autem ſecundo, ſunt enim reſtrictiua illa verba: Et ipſum Caium, cum pronomen: *ipſum* perſonalitatem oſtendat. MENOCH. *lib.* 4. *praeſumt.* 178. *n.* 18. *et* 19. Pariter etiam conditio ad ſubſtitutum non pertinet, ſi teſtator ita dixiſſet: Et dictum Caium inſtituo, ſi nauis ex Aſia venerit; nam illa dictio: *dictum* etiam reſtringit, prout ex *L.* 8. §. 1. *π. de vulgar. et pupill. ſubſtit.* item *ex L. vlt. Cod. de heredib. inſtit.* colligit MENOCHIVS *cit. loc. n.* 20. Quod ſi teſtator grauauit heredem inſtitutum reſtituere hereditatem, ſi deceſſerit ſine liberis, non praeſumitur voluiſſe eam conditionem eſſe repetitam in ſubſtituto, ſi iſtis verbis reſtrictiuis illi inſtituto conditionem adſcripſit. Huc etiam facit, quod, licet alias legatum

tum relictum ab inſtituto, cenſeatur repetitum et a ſubſtituto, nihilominus ſi teſtator reſtrictiue, vt quia expreſſo proprio nomine inſtituti, eum grauauit, non dicitur repetitum legatum, vt ſubſtitutus illud praeſtet *L. 39. π. de condit. et demonſtrat.* vbi dicitur, quod conditio adiecta certae perſonae, non dicitur repetita in altera. Hic autem certa perſona heredis deſignata eſt verbis illis reſtrictiuis. MENOCH. *cit. loc. n. 23.*

§. 9.

Idem quidem ſtatuit MENOCHIVS *cit. loc. n.* 25. in caſu, quo teſtator ita diſpoſuit: Inſtituo Caium, et ſi deceſſerit ſine filiis maſculis, ei ſubſtituo Sempronium, et Sempronio ſubſtituo Mevium. Ait, diſplicet nobis haec viri, alias acutiſſimi ingenii, deciſio, et dictam conditionem; Si ſine liberis deceſſerit, tam in Sempronio, quam Mevio repetitam videri, ſtatuere non dubitamus, propter generalitatem *c. 41. X. de appellat.* vbi expreſſe dicit Pontifex, quod clauſula in principio poſita referatur ad omnia ſubſequentia, quod noſtro caſu eo magis procedere, ac verum eſſe debet, quia teſtator ſubſtitutum non magis, quam inſtitutum primo loco dilexit. Nec obſtat *L. 39. π. de condit. et demonſtrat.* in qua conditio generi perſonarum adſcripta, ad alias perſonas, non extenditur, vt idcirco dicendum videatur, conditionem inſtituto adpoſitam ad ſubſtitutum

non

non pertinere. Nam reſpondeo, in dicto caſu conditio adiecta eſt inſtituto, nunc autem ſubſtitutus etiam eſt inſtitutus *L.* I. *π. de vulg. et pupill. ſubſtit.* ergo etiam ſpectat ad ſubſtitutum, quod certo certius inde concluditur. Magis vero adhuc diſplicet, quod idem MENOCHIVS *cit. loc.* ſtatuit, nempe vulgarem eſſe ſubſtitutionem, non fideicommiſſariam, qua vocatus eſt ille Mevius vltimo loco ſubſtitutus. Hoc enim falſum eſſe, vel exinde patet, quia Sempronius ex manibus Caii inſtituti, Mevius ex manibus Sempronii hereditatem accipere debet, quod conuenit ſubſtitutioni fideicommiſſariae, quae hereditatis aditionem ab herede inſtituto factam praeſupponit, cum e contrario ſubſtitutio vulgaris praeſupponat teſtamentum deſtitutum, ex quo heres primo loco inſtitutus non adit, ſed repudiat, nam ſi inſtitutus adeat hereditatem, profecto ſubſtitutio ſtatim, et in totum deficit.

§. 10.

Denique, quando conditio poteſtatiua, perſonae cohaerens, fuit adiecta inſtituto, illa non praeſumitur repetita in ſubſtituto, vtpote ſi teſtator dicat: Caium inſtituo, ſi duxerit Caiam in vxorem, et ipſi Caio ſubſtituo Semproniam: MENOCH. *cit. loc. n.* 27. Idem eſt, ſi perſonae ſpecialis induſtria electa fuerit, veluti ſi teſtator dixerit: Caium (qui eſt ex praeſuppoſito, pictor famigeratiſſimus, et celebris)

bris) heredem inſtituo: Si imaginem mihi pinxerit, et Caio ſubſtituo Pamphilum (qui vt etiam praeſupponimus, ceu ruſticus, artis pictoriae plane eſt ignarus.) De coetero, quod de conditione repetita ab inſtitutione in ſubſtitutione diximus, idem quoque dicendum eſt de conditione adiecta in ſubſtitutione; Hinc conditio: Si ſine liberis deceſſerit apposita primae ſubſtitutioni, repetita praeſumitur in ſecunda, vt §pho praeced. demonſtrauimus, praeſertim quando ſubſtitutiones ipſae copulatae, et coniunctae! ſunt; Nam ſi omnino diuiſae et ſeparatae ſint, aliud eſt dicendum, pariter ac quando diuerſae ſunt qualitates et conditiones, quia et tunc adiecta vni ſubſtitutioni, non cenſetur repetita in altera ſubſtitutione, prout tradit MENOCH. *lib. 4. Praeſumt.* 178. *n.* 32. *et* 33.

MEMBRVM IV.

DE

CONDITIONE INSTITVTIONI ADSCRIPTA IN PRAELEGATO REPETITA, SED PRAELEGATO ADPOSITA, IN INSTITVTIONE NON REPETITA.

SVMMARIA.

§. 1. Conditio inſtitutioni adſcripta, in legato eidem perſonae relicto, repetita intelligitur.

§. 2. Quod etiam verum eſt, licet teſtator in diuerſis orationibus de inſtitutione, et legato diſpoſuerit. Exempla non reſtringunt, ſed declarant.

§. 3.

§. 3. Non repetita videtur conditio, quando legatum vitiaret, et quando legatum factum eſt ab eodem, non vero diuerſo gradu, item quando duobus heredibus inſtitutis, vni conditio adſcripta eſt.

§. 4. Menochii ſententia reiicitur, et probatur, quod conditio inſtitutioni adſcripta in praelegato repetita cenſeatur, ſiue inſtitutio conditionalis praecedat, et legatum ſubſequatur, ſiue legatum ſimpliciter factum praecedat, et inſtitutio conditionalis ſequatur.

§. 5. Conditio inſtitutioni adſcripta, non repetita videtur, quando inſtitutio conditionalis facta eſt in teſtamento, legatum vero ſimplex in Codicillis; Niſi legatum per verba repetitiua relictum ſit.

§. 6. Conditio praelegato adſcripta, in ſubſtitutione de eadem perſona facta, non repetita intelligitur, niſi aliud ex coniecturata teſtatoris voluntate colligi poſſit.

§. I.

Nunc explicandum, an conditio inſtitutioni adſcripta ad legatum, in eodem teſtamento eidem heredi relicto, trahatur? Veluti ſi teſtator dixerit: Pamphilum heredem inſtituo, ſi nauis ex Aſia venerit, poſtea vero: Eidem Pamphilo praedium tuſculanum do, lego. Quam quaeſtionem recte affirmaueris, quia euidenter, et manifeſte probatur *L. 77. pr. π. de condit. et demonſtrat.* cuius verba haec ſunt: *Auia, quae nepotem ſub conditione emancipationis pro parte heredem inſtituerat, ita poſtea in codicillis ſcripſit: Hoc amplius nepoti meo, quam quod eum heredem inſtitui, lego praedia illa. Conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamuis auia nullam in legatis, vt in hereditate, ſubſtitutionem feciſſet.*

Nam

Nam et cum ſeruus pure quidem liber, haeres autem ſub conditione ſcriptus, etſi heres non extiterit, legatum accipere iuſſus eſt, in legato repetitam videri libertatem, Divus Pius reſcripſit.

Huic legi quoque ex aſſe reſpondet MARRIANVS in *L. 18. π. de condit. inſtit.* Cuius tenor talis: *Cum ſeruus pure liber, et heres ſcriptus ſub conditione ſit, et ſi heres non extiterit, legatum acceperit, in legato repetitam videri conditionem Divus pius reſcripſit.* §. 1. *Hac ratione et* PAPINIANVS *ſcribit: Cum auia nepotem ſub conditione emancipationis pro parte heredem iſtituit, et poſtea Codicillis ſcriptis hoc amplius ei legauit, quam quod heredem eum inſtituit, repetitam videri conditionem emancipationis etiam in legato, quamuis in legato nullam, vt in hereditate, ſubſtitutionem feciſſet.* Quae ſententia vlterius confirmatur *L. 82. L. 108 π. de condit. et demonſtrat. L. 18. π. de condit. inſtit. L. 83. in fin. π. de legat. 2. vid.* DIONYS. GOTHOFRED. *ad L. 77. pr. π. de condit. et demonſtrat.* MENOCH *lib. 4. praeſumt. 179. n. 1. 2. 3 et 4. 10.* BRVNNEM. *ad d. L. 77.* DONELL *lib. 8. cap. 31.*

§. 2.

Quod diximus, conditionem nempe repetitam cenſeri, in legato, non tantum verum eſt, quando facta eſt inſtitutio et legatum in vna eademque oratione, verum etiam procedit, quando in diuerſis orationibus diſpo-

diſpoſuerit teſtator, vtpote ſi dicat: Caius heres eſto, ſi Capitolium ascenderit, poſtea vero alia quaedam diſponat, verbi gratia de tutela liberorum ſtatuat, tandem autem addat, Caio, quem heredem inſtitui, lego fundum Sempronianum; Nam adhuc conditio inſtitutioni adſcripta, in legato repetita videtur. MENOCH *lib.* 4. *Praeſumt.* 179. *n.* 6. DONELL. *lib.* 8. *cap.* 31. Et quanquam *L.* 77. *pr.* *π.* *de condit. et demonſtrat. de qua* §*pho praeced.* tantum loquatur de conditione emancipationis, attamen idem illud etiam in alia quauis conditione ſtatuere, nihil prohibet, praeſertim quia exempla non reſtringunt, ſed ſolum declarant, et quoniam vnius incluſio, non eſt alterius excluſio. LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. tit. de legat. et fideicommiſſ.* §. 70. Haecque ſententia manifeſto probatur *L. vlt.* §. *vlt.* *π.* *de doli mal. et met. except.* vbi ſequentia leguntur: *Marito et filio communi ex parte dimidia ſcriptis heredibus, filiam ſuam ex priore matrimonio ita heredem inſtituit. Mevia filia mea ex ſex vnciis heres mihi eſto, ſi cum coheredibus tuis parem rationem feceris pro mea portione in diem mortis meae eius actus, qui pendet ex tutela tua, quam Titius pater meus, auus tuus, adminiſtrauit. Quaeſitum eſt an, quia ſub conditione inſtituta filia eſſet, ſi omitteret hereditatem vti ſaluam tutelae actionem haberet, legata ſibi a matre data conſequi poſſit? Reſpondit, ſecundum ea, quae proponerentur, eam, de qua quaere-*

feretur, contra voluntatem petere, et ideo exceptionem doli obſtaturam. vid. DIONYS. GOTHOFRED. *ad h. L. lit. k.* MENOCH. *cit. loc. n.* 7.

§. 3.

Dicta vero, ſuas quoque admittunt exceptiones, et ita primo conditio in legato repetita non intelligitur, quando conditio talis eſt, quae vitiaret legatum. Idque expreſſe traditur in textu *L.* 113. §. 4. *π. de legat. et fideicommiſſ.* 1. ibi enim: *Si ab impubere legatum fuerit ſub conditione: Si ad pubertatem peruenerit, et a ſubſtituto repetitum fuerit, legatum debetur et a ſubſtituto; nec videtur repetita conditio, quae inutile legatum facit.* Faciunt huc quoque *L.* 32. *π. d. t. et L.* 134. §. 1. *π. de Verb. obligat.* ducto ex hac vltima lege argumento a ſtipulationibus ad vltimas voluntates. Ratio autem eſt, ne legatum pereat. DIONYS GOTHOFRED. *ad d. L.* 32. *π. de legat.* 1. *lit. x.* Semper enim actum ita interpretari debemus, vt potius ſubſiſtat, quam pereat. *L.* 12. *π. de reb. dub.* Pari modo etiam conditionem inſtitutioni adiectam, in legato repetitam non videri, quando legatum factum eſt ab eodem, non vero diuerſo gradu, ſtaſtuit, MENOCH. *lib.* 4. *praeſumt.* 179. *n.* 9. quique ibid: *n.* 12. vlterius putat, idem illud procedere, quando duobus heredibus inſtitutis, vni conditio adſcripta eſt.

§. 4.

§. 4.

Id non admitto, quod ſcribit MENOCH. *cit. loc. n. 10.* nimirum, conditionem inſtitutioni adſcriptam, in praelegato eſſe repetitam, quando ipſa inſtitutio conditionalis praecedit, et praelegatum ſubſequitur; Non vero quando praelegatum ſimpliciter factum praecedit, et inſtitutio conditionalis ſequitur. Pro qua ſententia ſtabilienda prouocat ad *Gloſſ. in L. filium 27. π. quand. dies legat. vel fideic. ced.* et quoniam CASTRENSIS in *L. auia. 76. π. de condit. et demonſtrat.* dicit in *d. L.* 27. praeceſſiſſe inſtitutionem, et deinde legatum ſimpliciter factum, poſtmodum conditionem fuiſſe ipſi inſtitutioni adiectam, propterea que in legato repetitam non cenſeri, quia ſatis manifeſte conſtat de mente defuncti, quod voluerit adiicere conditionem inſtitutioni tantummodo; non autem praelegato, idcirco quae MENOCHIVS *cit. loc.* opinionem ſuam, ſupra adductam, magis probari arbitratur, ex ea ratione, quod maioris virtutis aliquid ſit reſpectu ſequentium, vt influat in illa, quam e contrario, vt ad praecedentia referatur. Nos tamen, reiectis his rationibus, intrepide ſtatuimus, conditionem inſtitutioni adſcriptam, in praelegato repetitam eſſe indiſtincte, ſiue inſtitutio conditionalis praecedat, et praelegatum ſubſequatur, ſiue praelegatum ſimpliciter factum praecedat, et inſtitutio conditionalis id ſequatur. Pro quo facit *c.* 41. *X. de appellat.* Vbi ſimpliciter et

gene-

generaliter dicitur, quod clauſula in fine poſita ad antecedentia; in principio vero poſita ad ſubſequentia referatur. Et rationem diuerſitatis, quare clauſula in principio poſita magis ad ſubſequentia, quam in fine adiuncta ad antecedentia referri debet, plane, vt lubens fateor, ignoro.

§. 5.

Porro quando conditionalis inſtitutio facta eſt in teſtamento; legatum vero ſimplex in Codicillis, tunc conditio iſta, poſita in inſtitutione, non cenſetur repetita in legato; Niſi legatum relinquatur in Codicillis per verba repetitiua, v. g. *Hoc amplius* vid. 10. BRVNNEM. *ad L. 77. π. de condit. et demonſtrat.* DONELL *lib. 8. cap. 31.* Cuius exemplum eſt in *L. 77. pr. π. de condit. et demonſtrat.* de qua ſupra §. 1. *h. membr.* locuti ſumus, et in qua vocabula: *hoc amplius*, expreſſa in Codicillis inueniuntur, quae ſunt verba praecedentis conditionis, et qualitatis repetitiua, prout ſat clare probatur ex *L. 54. de legat. et fideic. 3.* ibi: *Si pure tibi legauero, deinde poſtea ſcripſero ita:* HOC AMPLIVS, *ſi nauis ex Aſia venerit, heres meus ei fundum dato, verius eſt, eo verbo* AMPLIVS *ſuperiora repeti. Sicuti dicimus, Lucius Titius plebi quina millia dedit,* HOC AMPLIVS *Seius viſcerationem, quina quoque millia Seium dediſſe intelligimus. Et Titius accepit quinque, Seius* HOC AMPLIVS *fundum, Seium quinque quoque cepiſſe*

cepiſſe intelligimus. vid. MENOCH: *lib. 4. praeſumt 179. n. 12. et* RICHTER *Tr. de Significat: Adv. ſub lit. H. voc. Hoc amplius.*

§. 6.

Poſtquam nunc vidimus quibus caſibus conditio inſtitutioni adſcripta, in praelegato repetita cenſetur, indicare quoque nos oportet, quando conditio praelegato particulari adpoſita, repetita praeſumatur in ſubſtitutione de eadem perſona facta. Et hoc caſu non praeſumitur facta repetitio; non enim conſiderari poteſt ratio, qua dicendum ſit, repetitam magis cenſeri conditionem a legato particulari in ſubſtitutione (quae per *l. 1. π. de vulgar. et pupillar. ſubſtitut.* etiam eſt inſtitutio) quam ab uno legato in altero. *vid.* MENOCH. *lib. 4. Praeſumt.* 179. *n.* 13. Niſi aliud ex conjecturata teſtatoris voluntate colligi poſſit. Vtpote ſi teſtator legaverit uxori uſumfructum, ſi vitam vidualem egiſſet, deinde eam in omnibus bonis heredi inſtituto ſubſtituerit, vbi conditio viduitatis ſeruandae legato adpoſita, etiam ad ſubſtitutionem trahitur, nam ſicut teſtator odio habuit ſecundas nuptias in legato, ita multo magis eas deteſtatus eſt in ſubſtitutione omnium bonorum. vid. ſupra cap. 2. §. 32. Tandem, quod conditio adjecta legato ſeu fideicommiſſo, non repetita cenſeatur in ſubſtitutione directa, CASTRENSIS auctoritate ſuffultus, ſtatuit ſaepe allegatus. MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 179. n. 15.*

MEMBRVM V.

DE CONDITIONE VNI LEGATO ADSCRIPTA, QVANDO IN ALIO LEGATO REPETITA INTELLIGITVR.

SVMMARIA.

§. 1. Varia fundamenta, ex quibus res dijudicari debet, aſſignantur.

§. 2. Quando eadem res eidem perſonae legatur, et particula: *item* adhibetur, conditio repetita videtur, etiamſi verba in diuerſis orationibus ad diverſas perſonas, ſemel nimirum ad heredem, et ſemel ad legatarium dirigantur.

§. 3. Quando adeſt idenditas rei, quae legatur, et perſonarum, a quibus, et quibus fit legatum, verbaque, diriguntur ad eandem perſonam et quidem in continenti, conditio repetita intelligitur. Quod ſecus, ſi eadem res, eidem, et ab eodem ſubjecto onerato ex intervallo relinquitur. Obſervatur quoque, quando legatum pure, aut conditionale relictum revocatur.

§. 4. Teſtator, an legatum purum, vel conditionale faciat, ſi idem legatum eidem legatario, ab eodem herede pure relinquat, et ſtatim in continenti illud ipſum adhuc ſemel ſub conditione leget, diſquiritur; et electio Legatario relinquitur.

§. 5. Exceptionem praecedentium porrigit. In libertatibus directis leviſſima, ſed in fideicommiſſariis libertatibus, ut in legatis, noviſſima conditio ſpectatur.

§. 6. Quando adeſt idenditas rei, quae legatur, et perſonae, cui fit legatum et oratio perfecta eſt, ſed diverſitas perſonarum, à quibus relinquitur, conditio repetita non intelligitur; quod ſecus, quando oratio ſecunda imperfecta eſt. Obſervatur, quando par-

particula: *item* eſt repetitiva, et quando continuativa.

§. 7. Quando adeſt identitas rei, quae legatur, et perſonae, a qua legatur, ſed diuerſitas perſonarum, quibus fit legatum, conditio repetita non cenſetur, oratione ſecunda perfecta exiſtente. Sed quando ſecunda oratio imperfecta eſt, et reperitur identitas rei, quae legatur, et perſonae, à qua legatur, ſed diuerſitas perſonarum, quibus fit legatum, conditio repetita cenſetur.

§. 8. Quando adeſt identitas perſonarum, ſed diuerſitas rerum, et orationes ſunt perfectae, conditio repetita non intelligitur. Quod et dicendum, quando inter vnam et alteram orationem perfectam, factum eſſet legatum alteri diuerſae perſonae. Coeterum, quando oratio ſecunda imperfecta eſt; repetitur conditio.

§. 9. Quando adeſt identitas rei, ſed diuerſitas perſonarum, quibus legatur, et ambae orationes ſunt perfectae, conditio repetita non videtur, quod ſecus, ſi altera oratio ſit imperfecta.

§. 10. Quando conditio ſequenti legato non congruit, repetita haud intelligitur. Exemplum a Menochio allatum reiicitur.

§. 11. Conditionem ſequenti legato adſcriptam, referri ad antecedens probatur, et Bartolus cum ſua ratione rejicitur.

§. 12. Quando teſtator per particulam aduerſatiuam plura legata fecit, an tunc conditio primum adpoſita, in ſequentibus repetita intelligatur, diſquiritur

§. 13. Particula: *Et*, poſita inter duas res, eidem legatas in una oratione inducit repetitionem, quando conditio vtrique legato competit, quod ſecus, ſi vtrique legato non competat.

§. 14. Particula: *Et*, poſita inter res diuerſas eidem legatas in diuerſis perfectis orationibus non inducit repetitionem, quod et tunc verum eſt, quando teſtator in ſecunda oratione perfecta aliam diverſam conditionem a prima adpoſuit. Prius tamen

limitatur, ex praeſumta mente teſtatoris. Coeterum, quando ex repetitione legatum redderetur inutile, aut abſurdum inde ſequatur, repetitio non eſt ſtatuenda.

§. 15. Particula: *Et*, poſita inter res diuerſas eidem Legatas in diuerſis orationibus, quarum una eſt imperfecta, inducit repetitionem.

§. 16. Quando particula: *Et*, reſpectu vnius rei ponitur inter diverſas perſonas in vna oratione, et conditio uniformiter vtrique conuenit, tunc repetita cenſetur.

§. 17. Quanda particula: *Et*, reſpectu vnius rei ponitur inter diuerſas perſonas in vna oratione ſed conditio vniformiter non conuenit vtrique, repetitio non cenſetur. Contra Menochium aliquid obſervatur.

§. 18. Particula: *Et*, poſita inter duas res, et inter duas perſonas in vna oratione poſt ipſas perſonas nominatas inducit repetitionem, ſi conditio vtrique conuenit.

§. 19. Particula: *Et*, poſita inter duas *res*, et inter duas perſonas in vna oratione repetitionem inducit, ſi conditio vtrique conuenit.

§. 20. Quid juris obtineat, quando particulae: *Et*, juncta ſit dictio: *Etiam*, diſquiritur.

§. 21. Quando plures legatarii per particulam: *Cum* junjuntur, conditio ad omnes ſpectat. Adduntur limitationes.

§. 22. Dictio: *Eo amplius*, repetitionem antecedentis conditionis inducit. Extenſiones quaedam afferuntur.

§. 23. De variis adhuc particulis aduerſatiuis, implicatiuis, et repetitiuis agitur.

§. I.

Hoc loco quaedam differenda ſunt, an, et quando conditio et qualitas aliqua vni legato adiecta praeſumatur, atque cenſeatur re-

repetita in altero. Quod variis ex fundamentis diiudicatur, et pro ratione circumſtantiarum, ac diſpoſitionum mox ſic, mox aliter, determinatur, prout in diuerſis legatis, legatariorum, itemque heredum grauatorum perſonis, vel etiam in ipſa re legata ratio identitatis reperitur, ſicuti etiam probe attendendum eſt, an ad eiusmodi legata particulae quaedam copulatiuae. v. g. *Item; Et*; vel repetitiuae, veluti; *Cum; Eo amplius; vltra;* et relatiuum: *quod*, itemque *et ſic:* vel implicatiuae, vt: *etiam*, vel deinque aduerſatiuae accedant, puta: *ſed; vero; autem;* et non minus, ac bene aduertendum venit, an talia diuerſa legata in vna oratione, num in diuerſis orationibus, iisdemque aut perfectis, aut imperfectis relinquantur. De quibus omnibus nunc ſigillatim, et breuiter tractabimus.

§. 2.

Si igitur eadem res eidem perſonae, ab eodem ſubiecto, onerato (ne hunc caſum, vbi diuerſa legata non relinquntur, haud praetermittam) legetur, et particula: *item* adhibeatur, ſicque omni reſpectu identitas rationis ſe exerat, nullum eſt dubium, quin conditio repetita ſit, etiamſi verba in diuerſis orationibus ad diuerſas perſonas, puta ſemel ad heredem, et ſemel ad legatarium dirigantur, veluti ſi teſtator dixerit: lego Titio fundum Seianum, ſi nauis ex aſia venerit. Item fundum Seianum Titio heres da-

re damnas eſto. Quamuis enim, inquam, verba hic primo ad legatarium, poſtea vero ad heredem dirigantur, attamen haec diuerſa verborum directio, non impedit repetitionem conditionis, quae eſt in verbis ad legatarium directis, quia identitas rationis propterea non tollitur, et diuerſitas inducitur, praeſertim quoniam ambae orationes, tam prior, in qua verba ad legatarium diriguntur, quam poſterior, quae verba ad heredem dirigit, per particulam: *item*, connectuntur, quae particula ſua natura eſt repetitiua prioris qualitatis et conditionis, BRVNNEM *ad L.* 63. *π. de legat. et fideicom.* 3. vt idcirco non ſolum legatum repetitum, ſed et conditio eidem adſcripta, repetita ſit. vid. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 6. *et* 7. conf. DONELL. *lib* 8. *cap.* 31. vbi dicit, quod verba haec: *idem dare damnas eſt*, quae in repetendis legatis adiici ſolent, tam repetitionem conditionum, quam dierum legatorum inducant.

§. 3.

Quando adeſt identitas rei, quae legatur, et perſonarum, a quibus, et quibus fit legatum, et verba diriguntur ad eandem perſonam, idque fit in continenti, vtputa ſi teſtatur dicat: lego Titio fundum Seianum; ſi nauis ex Aſia venerit; item lego Titio fundum Seianum, tunc, ne tam ſubita correctio in continenti facta admittatur, condi-

tio

tio repetita intelligitur, et teſtator, qui in continenti ſe corrigere non praeſumitur, ſolummodo geminate locutus cenſetur. MENOCH. *liq. 4. Praeſumt.* 180. *n.* 8. Secus vero eſt, ſi eadem res, eidem, et ab eodem ſubiecto onerato, non in continenti, ſed ex interuallo relinquatur. Veluti ſi teſtator ita diſponat: lego Titio fundum Seianum, ſi nauis ex Aſia venerit; item lego Seio domum; item lego Titio fundum Seianum. Nam hoc caſu nulla inducitur repetitio quoad conditionem, ſed correctio, nam teſtator, quod legauerat ſub conditione, legaſſe deinde dicitur pure. MENOCH *cit. loc.* Ratio eſt, quia in legatis nouiſſimam conditionem, ſiue voluntatem ſpectamus *l.* 87. *π. de condit. et demonſtrat.* ibique BRVNNEM: qui nobis adſtipulatur, et ſequentem in modum diſſerit: Quando idem eſt legatum, quod repetitur, idem eſt heres a quo legatur, et idem legatarius, cui legatur, ſed diuerſae qualitates, aut conditiones, vel modi, quo caſu nouiſſimam ſequimur conditionem v. g. ſi prius pure legatum, poſtea ſub conditione vel contra, ſemper nouiſſimam voluntatem ſequimur, ſcilicet, ſi ex interuallo fiat repetitio; nam in continenti nemo ſe corrigere praeſumitur. Hinc generaliter obſerues, quando primo legatum pure relinquitur, et poſtea ex interuallo ſub conditione, tunc prius legatum pure relictum reuocatum eſt, ſicuti e contrario, quando primo ſub conditione

 le-

legatur poſtea vero ex interuallo idem pure relinquitur, prius legatum conditionale revocatum, et loco eius purum relictum eſt, quod ſat clare probatur *l. 87. l. 88. et l. 89. π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *quod traditum eſt, in legatis nouiſſimam, in libertatibus levisſimam conditionem ſpectandam eſſe; (id eſt quae ipſi ſeruo commodior eſt) non ad ea duntaxat pertinet, quae ſaepius ſub diuerſis conditionique, ſed etiam quae primo pure, deinde ſub conditione dantur; itaque quod heres pure dare iuſſus eſt, quodue pure legatum eſt, cum id ex interuallo ſub conditione legatum eſt, poſterius valet; ſi prius ſub conditione, deinde pure legatum eſt, praeſens debetur.*

§. 4.

Pauliſper heic loci ſubſiſtendo quaeri poſſet, quid iuris in hoc caſu: Teſtator idem legatum eidem legatario ab eodem herede pure relinquit, et ſtatim in continenti illud ipſum adhuc ſemel ſub conditione relinquit. v. g. his verbis: Caio lego fundum tuſculanum, et eidem Caio lego eundem fundum tuſculanum: ſi nauis ex Aſia venerit. Vbi quaeritur, an legatum ſit purum, vel conditionale? Vltimum ita videri poſſet, quia per *cit:* §pho praeced. *L. 87. π. de condit. et demonſtrat.* et BRVNNEM *ad L. 90. d. t.* in legatis noviſſima conditio ſpectatur, vt proinde noſtro caſu legatum conditionale eſſe, non ſit dubitandum. At quoniam tam ſubita mutatio et correctio per §phum praeced. in teſtatore

re non praeſumenda, legatum iſtud proprie nec purum tantum, nec conditionale tantum dici poteſt, eſt enim idem legatum aeque pure ac conditionate relictum, vt propterea et de puro et de conditionali aliquid participet, et vtrumque eſſe videatur. Verum enim vero quia purum et conditionale ſunt contraria, quorum vnum alterum tollit, ſimulque ſtare et coniungi non poſſunt, et quia praeterea, quoties agitur de interpretanda mente teſtatoris, in tenebris verſamur, et diſponentis voluntatem, quam nec videre, nec tangere poſſumus, cum ignaris ſcimus, et idcirco certo non conſtat, an teſtator dictum legatum purum, vel conditionale voluerit, hinc, inquam, in dicto caſu, ob incertitudinem mentis teſtatoris, electio eſt legatarii, eiusque arbitrio relinquitur, an tale legatum tanquam praeſens vindicare, vel, cum conditio extiterit, ab herede petere velit. Qui pulcherrimus caſus hoc modo expreſſe *in l. 89. π. de condit. et demonſtrat.* deciditur. Verba legis ſequentia ſunt: *Quod ſi pure legatum, ex continenti heres ſub conditione damnatus, aut rogatus eſt dare, perinde eſt, ac ſi iuncta ſubiecta ſcriptura idem legatum eſſet, vel vt praeſens vindicari, ſi hoc voluerit legatarius, vel, cum conditio extiterit, ab herede peti poſſit.* Similem atque affinem caſum, vbi quis electionem habet, an relictum teſtamento titulo inſtitutionis, vel titulo legati accipere velit, vid ſupra Membr. I. §. 8.

§. 5.

Quod autem diximus §pho praeced. nimirum, electionem eſſe legatarii, an legatum purum petere, vel conditionem expectare velit, quando idem legatum pure relictum, in continenti etiam ſub conditione datur, illud, aio, tunc fallit, quando prius legatum purum, in continenti ſub conditione relinquitur, facta commemoratione ſuperioris legati. v. g. ſi teſtator ſcribat: Caio lego Stichum. Stichum, quem Caio legaui, heres meus ei, ſi nauis ex Aſia venerit, dato. Tunc enim non amplius eſt electio legatarii, ſed conditionale eſt legatum, quia ſatis conſtat, de voluntate teſtatoris, qui per poſteriora verba, priora declarauit, limitauit, coarctauitque, et ideo quoque legatarius ante conditionis exiſtentiam legatum petens doli mali exceptione oppoſita repellitur. Quod ſequentia verba *d. l. 89. π. de condit et demonſtrat* perſpicue innuunt. ibi enim; *Niſi commemoratione ſuperioris legati, poſterius ſcriptum fuerit, veluti: Stichum, quem illi legaui heres meus ei, ſi illud factum erit dato. Tunc nimirum reuocandi animo praeſens legatum et ſub conditione dandi ita ſcripſiſſe videbitur, et ſi ante conditionem rem vindicet, doli exceptio locum habere poterit.* De coetero occaſione *l. 87. π. de condit et demonſtrat.* quam §pho praeced. 4. citaui, et in qua dicitur, quod in legatis nouiſſima, et in libertatibus leuiſſima conditio ſit ſpectanda, incidenter adhuc ob-

obſeruo, quod illud procedat tantum in directis libertatibus, non vero in fideicommiſſariis libertatibus, quoniam in his aeque ac in aliis legatis non leuiſſima, ſed nouiſſima conditio ſpectatur. De quo expreſſus textus extat in *l. 90. π. dict. tit.* vbi: *Per fideicommiſſum varie data libertate, non leuiſſima; ſpectanda eſt, ſed nouiſſima, quia poſterior voluntas potior haberi debet.* Vid. IOH. BRVNNEM. *add. l. 90.*

§. 6.

Sed redeundo in viam, quando eſt identitas rei, quae legatur, et perſonae, cui fit legatum, et oratio eſt perfecta, ſed diuerſitas perſonarum, a quibus relinquitur, vt puta, teſtator inſtituit duos heredes, Caium et Sempronium, deinde ita Seio legat, Seio lego fundum tuſculanum, quem, ſi nauis ex Aſia venerit a Caio praeſtari volo, deinde ita ſubiungit: Item: Sempronius damnas eſto dare fundum tuſculanum Seio. Sane hoc caſu conditio: ſi nauis ex Aſia venerit, in legato a Sempronio relicto, repetita haud eſt, quia ſecunda oratio in totum perfecta eſt, nec vlla ſuppletione, aut declaratione ex priori oratione indiget. vid. ſupra *h. c. Memb.* 3. §. 4. MENOCH *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 9. qui ex Bartolo dat hanc rationem, quia hic videtur quodammodo in duobus teſtamentis factum legatum, vt in *l.* 53. §. 2. *π. de legat. 1.* Nobis quidem obſtare videtur BRVNNEM. *ad l.* 63. *π. de legat. et fideicom.* 3. qui pro-

propter particulam repetitiuam, *item*, quae in ſecunda oratione continetur, ſtatuit, etiam conditiones et qualitates antecedentes repetitas eſſe. Loquitur enim ſic: *Quando quis legata varia reliquit, partim pure, partim in diem, partim ſub conditione, eadem autem legata ab aliis etiam relinquit v. g. a ſubſtituto, addiditque particulam: item, videntur tacite repetitae omnes qualitates et conditiones prius expreſſae.* Sed ad haec reſpondeo, particula: *item,* non ſemper eſt repetitiua, ſed etiam interdum eſt continuatiua. Et quidem tunc habet ſignificatum continuatiuum, quando noua oratione perfecta praecedentibus additur; RICHTER *de Significat. Adverb. ſub lit. I. n.* 41. PAVLVS *de* CASTRO *part.* 2. *Conſil.* 122. *fol.* 53. Cum igitur noſtro caſu ita poſita reperiatur, firma manet ſententia, conditionem non eſſe repetitam. E contrario vero, quando ſecunda oratio, qua ſit legatum a ſecunda perſona, eſt imperfecta, vt ſi teſtator ita dixerit: Lego Sego fundum tusculanum a Caio praeſtandum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item Sempronius damnas eſto dare, profecto tunc conditio repetita intelligitur in Sempronio, ac ſi teſtator dixiſſet: Item Sempronius damnas eſto dare fundum tusculanum Seio: ſi nauis ex Aſia venerit. Nam cum ſecunda oratio adiecta per dictionem: *item,* ſit defectiua, et imperfecta, ſuppleri debet ex praecedenti cum ſuis qualitatibus MENOCH *cit. loc. n.* 10. Et ſic etiam

ha-

habes exemplum, vbi particula: *item* repetitiue ſumitur. Repetitionis enim nota eſt, quando per dictam particulam adiicitur noua oratio minus perfecta, quae videlicet eſt defectiua ex parte ſuppoſiti, vel appoſiti verbi, tunc enim defectus ille ſuppletur ex praecedentibus, et repetitur cum omnibus qualitatibus eorum, quae antecedenti oratione continentur. RICHTER: *cit. loc. et* PAVLVS *de* CASTRO *cit. loc.* De quo textum perſpicium habemus in *l.* 5. *pr. π. de appellat.* ibi. *A ſententia inter alios dicta appellari non poteſt, niſi ex iuſta cauſa. Veluti ſi quis in coheredum praeiudicium ſe condemnari patitur, vel ſimilem huic cauſam, quamvis et ſine appellatione tutus eſt coheres. Item ſi fideiuſſores pro eo, pro quo interuenerint.* Vbi vltima oratio imperfecta ex antecedenti ſuppletur, ita, vt etiam fideiuſſor ad appellationem a ſententia, in qua debitor principalis condemnatus eſt, admittatur, ſicuti admittuntur coheredes condemnato coherede.

§. 7.

Quemadmodum vero, vti §pho praeced. demonſtrauimus, conditio in ſecunda oratione perfecta non repetita videtur, quando adeſt identitas rei, quae legatur, et perſonae, cui legatur, ſed diuerſitas perſonarum, a quibus legatur; ita ex eodem fundamento, quando adeſt identitas rei quae legatur, et

et perſonae, a qua legatur, ſed diuerſitas perſonarum, quibus fit lêgatum, etiam conditio repetita non intelligitur, vt ſi teſtator ita dixerit: Lego Seio fundum tuſculanum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item lego Caio fundum tusculanum. Nam, quia ſecunda oratio perfecta eſt, ſuppleri nequit ex prima, ſed per ſe ſubſiſtit, et diuerſitas occurrens vel ratione ſubiecti honorati, aut onerati rem non mutat. Deinde ſicuti conditio, vt etiam §pho praeced. vidimus, repetita cenſetur, quando eſt identitas rei, quae legatur, et perſonae, cui legatur, ſed diuerſitas perſonarum, a quibus relinquitur, exiſtente ſecunda oratione imperfecta; ita eodem modo conditio repetita intelligitur, quando ſecunda oratione imperfecta exiſtente, eſt identitas rei, quae legatur, et perſonae, a qua legatur, ſed diuerſitas perſonarum, quibus fit legatum. Veluti ſi Teſtator ſcripſerit; lego Seio fundum Tuſculanum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item Caio fundum tusculanum; quia, prout iamiam dixi, diuerſiſitas ſubiecti honorati, vel onerati rem non mutat. vid. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 11. *et n.* 12.

§. 8.

Porro etiam quando adeſt identitas perſonarum, ſed diuerſitas rerum, et orationes ſunt perefectae, vt ſi teſtator ſequentem in modum dipoſuerit: lego Titio fundum, ſi

ſi nauis ex Aſia venerit. Item eidem lego domum. Tunc conditio ex ratione §pho praeced. data, repetita non intelligitur, quia nimirum ambae orationes ſatis perfectae ſunt, et vna ex altera non indiget declaratione. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 13. particula enim: *item*, hic ſtat continuatiue. PAVLVS *de* CASTRO *Part.* 2. *Conſil.* 122. *fol.* 53. Quod et multo magis tunc procedit, quando inter vnam et alteram orationem perfectam, factum eſſet legatum alteri diuerſae perſonae, teſtatore forte ita diſponente: Caio lego fundum tuſculanum, ſi nauis ex Aſia venerit. Meuio lego Stichum. Item Caio lego domum. MENOCH. *cit. loc. n.* 14. qui vlterius dicit, illud ipſum quoque procedere in conditione tacita, a lege ſubintellecta, quae ſecundum eius ſententiam nunquam repetita cenſetur. De coetero, quando ſecunda oratio eſt imperfecta, teſtatore fortaſſe ita ſcribente: lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item eidem domum. Tunc profecto iuxta antea dicta §. 7. oratio ſecunda imperfecta, ex praecedenti perfecta ſuppletur, et ideo fit repetitio verbi: *lego*, cum ſuis qualitatibus. Pro qua ſententia corroboranda MENOCH. *cit. loc. n.* 15 ſe fundat in *l.* 20. §. 2. *π. de inſtruct. vel inſtrument. legat.* quae ſic ſonat *Caio Seio alumno meo fundos meos, illum et illum, ita vt inſtructi ſunt, et domum ſuperiorem dari volo. Quaeſitum eſt, an etiam domum inſtructam dari voluerit? Reſpon-*

ſpondit, ſecundum ea, quae proponerentur, ita videri dediſſe, niſi is, a quo peteretur, aliud teſtatorem ſenſiſſe manifeſte doceret. Quia ergo hic a fundo inſtructo, ad domum quoque inſtructam fit interpretatio, ita, vt et haec inſtructa videatur legata, quamuis id expreſſum non ſit, ſed ex praecedente ſuppleatur, ideo ex d. lege ad noſtrum caſum argumentari, conditionemque repetitam videri, concludere MENOCHIVS haud dubitauit.

§. 9.

Ex antecedentibus facili negotio nunc concludes, quod dicendum, quando eſt identitas rei, ſed diuerſitas perſonarum, quibus legatur, teſtatore ita ponente: lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item eundum lego Caio. Nam quoties id fit, conditio repetita non intelligitur in legato Caio facto, quia vtraque oratio eſt perfecta, et ob id vna nihil mutuatur ab altera. MENOCH *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 16. PAVLVS *de* CASTRO *part.* 2. *Conſil.* 122. *fol.* 53. Ex quo ipſo vlterius decides quaeſtionem, quando ſecunda oratio eſt imperfecta. Veluti ſi teſtator dicat: lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item eundem fundum Caio. Etenim hoc caſu, iuxta ſaepius dicta, oratio imperfecta ex perfecta ſuppletur, et verbum: *lego,* cum ſuis qualitatibus, et ſic etiam conditio repetitur. MENOCH

NOCH. *cit. loc. n.* 16. *et n.* 17. PAVLVS *de* CASTRO *cit. iam loc.* Niſi per coniecturas conſtet, aliam fuiſſe mentem teſtatoris ID. *ibid. n.* 16. *et* 17.

§. 10.

Quando autem conditionis repetitio non congruit ſequenti legato, etſi reliqua omnia, quae repetitionem ſolent inducere, concurrant, tamen conditionem repetitam tunc non videri, ſtatuit MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 28. *et* 29. Quae ſententia admitti poteſt, et probatur per expreſſum textum *L.* 77. §. 22. *π. de legat.* 2. ibi: *Cum imperfecta Scriptura inuenitur, ita demum verbum legati, vel fideicommiſſi, quod praecedit, vel ſequitur ad communionem adſumitur* (id eſt, imperfectae Scripturae, ex antecedentibus et ſubſequentibus ipſius Scripturae, adfertur interpretatio) *ſi dicto Scriptum congruat.* conf. DONELL. *lib.* 8. *cap.* 31. Sed quoad exemplum, quod celeberrimus Autor exhibet, haeſito. Eſt hoc: Teſtator dixit: Lego vxori meae reditus annuos fundi tuſculani, donec caſte et honeſte vixerit. Item eidem domum. Ratio vero, quod conditio in legato domus repetita non ſit, ipſi haec eſt; quia praedicta conditio: donec caſte et honeſte vixerit, adiecta primo legato, non eſt extinctiua alicuius legati, ſed impedit originem pro ſubſequentibus annis. Quod impedimentum ceſſat in legato de domo, quod vnicum tantum eſt, vnde haec repetitio pro ſubſequentibus annis eodem modo non

conuenit. Verum, ſalua autoritate viri eruditiſſimi, accutiſſimique ingenii, putarem ego, dictam conditionem in dato exemplo etiam congruere legato domus, ita, vt heredi detur repetitio domus, ſi vxor caſte et honeſte viuere ceſſet, eique reſtituere nolenti, replicando exceptio doli opponi poſſit, quia teſtatoris voluntati contravenit, inſpecto eo, quod ſicuti in annuis reditibus ex eo tempore, quo vxor caſte et honeſte viuere ceſſat, origo et acquiſitio impeditur, etiam in legato domus impeditur retentio, cui quoque id adhuc addere poſſe puto, quod vxor annuos reditus ad illud tempus, quo caſte vixit, irreuocabiliter ſuos fecit, domum vero reuocabiliter, pro tempore ſcilicet futuro, quo caſte viuere deſinit.

§. II.

Quod Idem MENOCHIVS *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 20. ex BARTHOLO ab ipſo citato adducit, nempe conditionem adpoſitam ſequenti legato, non referri ad antecedens. v. g. teſtator ita locutus eſt: lego fundum Caio. Item eidem Caio lego domum, ſi nauis ex Aſia venerit. Id, inquam, iterum ſalua autoritate BARTOLI non admitto, praeſertim, quia ratio, quam dat, non ſatis quadrare videtur, ſiquidem conditionem ſequenti legato adſcriptam propterea ad praecedens referre non vult, quia dictio: *item*, non repetit rem, ſed, vt putat, ſolum actum verbi, non vero qualitates. Etenim, attento eo, quod in praeceden-

dentibus multoties diximus, nimirum, particulam: *item*, eſſe repetitiuam tam verbi, quam qualitatum, et quapropter BARTOLI ſententiam reiicimus, captu eſt facile, rationem BARTHOLI hic adplicari haud poſſe. Quia queſtio hic plane non eſt de repetitione verbi: *lego*, quippe quod in vtraque oratione legitur, et ſic tanquam in vna deficiens ex altera ſuppleri nequit. Quibus inſpectis verius et iuri conuenientius nobis videtur, in dicto caſu, conditionem ad vtrumque, et ad legatum fundi, et ad legatum domus referri, propter expreſſum *cap.* 41. *X de appellat.* vbi Pontifex ſat dilucide dicit, quod clauſula in fine poſita referatur ad omnia antecedentia. Vid. celeb. Dn. HARTMANN. *Enucleat. Iur. lib.* 3. *cap.* 5. *Memb.* 2. §. 299. Quibus moti, non dubitamus, dictam conditionem vtrique legato adaptari.

§. 12.

Quaeres forte, quid iuris eo caſu, vbi teſtator per aduerſatiuam particulam plura legata fecit, hoc modo: Caium inſtituo heredem, quod ſi, vel ſin autem Caius deceſſerit ſine liberis, relinquo Titio centum. Item relinquo Saeio fundum. Item Sempronio domum. An nimirum in ſequentibus legatis poſt primum, praeſumatur repetita illa conditio? ſi ſine liberis deceſſerit. Quod affirmatur, qui aduerſatiua *ſi*, vel, *ſin autem*; *ſi vero*, et ſimiles aduerſantur praecedentibus, atque ita ſignificant quandam orationem, ac ſi dixiſſet

teſtator, heredem non gravo plus, ſi vixerit, quam ſi deceſſerit *L.* 13. *π. de lib. et poſthum.* Vbi illa verba, ſi vero filia mihi naſcetur, hoc ſignificant, ſi filius non naſcatur. Ita ergo noſtro caſu, illa oratio ſubintellecta, heredem non grauo, niſi deceſſerit ſine filiis, refertur ad omnia ſubſequentia. Facit huc *cap.* 41. *x de appellat.* vid. nobis adſtipulantem MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 21. *et* 22. *item* 51. Secus tamen eſt, quando illa aduerſatiua apponeretur ad aliud legatum, vt ſi teſtator dixiſſet: Lego Titio fundum, quod ſi ſine liberis deceſſerit, deueniat in Seium. Item lego Sempronio fundum. Hoc enim in caſu, illa conditio qualificat tantummodo legatum, factum Titio, reſpectu perſonae Seii, non autem ſubſequens, factum Sempronio. MENOCH. cit. loc. n. 23.

§. 13.

Quod attinet particulam: *Et*, quae ſua natura eſt copulatiua, et non multum differt a dictione: *item*, iam inueſtigandum venit, an et quando inducat repetitionem antecedentis conditionis et qualitatis. ✝ Et ſciendum quando particula: *et*, ponitur inter duas res eidem legatas in vna oratione, et conditio vtrique rei congruit, vt ſi teſtator dicat: Lego Titio fundum, ſi navis ex Aſia venerit, et domum, quod tunc conditio adiecta legato fundi, cenſeatur repetita in legato domus, ſecundum ea, quae in antecedentibus diximus de particula: *item*: Quod ipſum extenditur,

vt

vt etiam procedat indiſtincte, ſiue repetitio iſta inducat diminutionem, ſiue augmentum legati. *arg.* *L. 20.* §. 2. *π. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* quae lex exemplum aucti Legati porrigit. vid. MENOCH. *Lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 24. 25. *et* 26. Ex quibus nunc facile infertur, quod econtrario quando: *et*, ponitur inter duas res, eidem legatas in vna oratione, ſed conditio non conuenit vtrique legato, conditio repetita non intelligatur, velut ſi teſtator ſcribit: Lego Titio fundum inſtructum, et centum. Hic enim qualitas, *inſtructum*, non congruit legato pecuniae, ideoque repetita non eſt. *L.* 77. §. 22. *π. de legat.* 2. vid. ſupra h. Memb. §. 10. et MENOCH. cit. loc. n. 27. cuius ſententiae tamen quod ad alterum exemplum de vxore, cui teſtator, donec caſte vixerit, annuos reditus legauit, et domum, calculum non adiicimus, ſecundum ea, quae ſupra §. 10. h. memb. diximus, ad quae breuitatis gratia B. L. remittimus.

§. 14.

Vlterius quando: *et*, ponitur inter res diuerſas, eidem legatas in diuerſis perfectis orationibus, teſtatore forte ita diſponente: Lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerti, et eidem relinquo domum, tunc profecto conditio illa adpoſita legato fundi, repetita non cenſetur in legato domus. Ratio eſt, quia particula: *et*, poſita inter duas orationes perfectas, quarum altera ex altera non indiget declara-

claratione et ſuppletione, non ſtat copulatiue, ſed continuatiue. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.*29. *et* 30. Quod multo magis tunc obtinet, et procedit, quando in ſecunda oratione perfecta teſtator aliam diuerſam conditionem a prima appoſuit, ſicuti ſi dixerit: Relinquo vxori meae vſumfructum bonorum donec caſte et vidualiter vixerit, et caſu, quo non poſſit dicta vxor habitare cum heredibus meis, ei relinquo centum. In hoc ſecundo legato illa conditio viduitatis haud repetita praeſumitur, quia haec: ſi habitare non potuerit, adiecta eſt. MENOCH. *cit. loc. n.* 31. Superius tamen limitatur, et locum non habet, quando ex praeſumta mente teſtatoris inducitur repetitio, vt ſi alias legatum eſſet in vtile. Cuius exemplum eſt in *L.* 81. *et L.* 82. *π. de condit. et demonſtrat.* Vbi conditio adiecta legato libertatis, cenſetur repetita in ſubſequenti legato, ne ſcilicet pereat. Ipſa Lex 82. ita ſonat: *Cum Seruus ita liber eſſe iuſſus eſt, ſi rationes reddiderit, eique fundum heres dare damnas ſit, videamus vtrum conditio libertati praepoſita ſit, an vero et legato. Et quidem ſi libertati ſoli accipiamus praepoſitam, nullus tractatus amplius ſupereſſet; nam legatum purum inuenitur, et ideo inutile ſit, quod ſi conditio etiam legato inſita ſit, quod quidam recte putant, ſimul cum libertate dies quoque legati vtiliter cedit.* De caetero, ex aduerſo, quando repetitio legatum redderet inutile, ea ſtatuenda et praeſumenda non eſt, pariter ac ſi ex re-

peti-

petitione abſurdum ſequeretur. MENOCH. *cit. loc. n.* 33. *ſeq.* Abſurdum enim a quolibet actu, et diſpoſitione ſit alienum. *L.* 51. §. *vlt. π. ad Leg. aquil. L.* 39. *in fin. π. de op. libert.* 17. *de bon. libert. cap. in gener. X de elect.* praeprimis, quia nemo abſurdum velle vel facere praeſumitur. *Dn.* IO. HARTMANN *Enucleat. iuris lib.* 2. *cap.* 4. §. 226. *lit.* (*l*).

§. 15.

Verum quando particula: *et*, ponitur inter res diuerſas eidem legatas in diuerſis orationibus, quarum vna eſt imperfecta, vt ſi teſtator dixerit: Lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit, et eidem domum, tunc conditio, vti ex antecedentibus et ſupra ſaepe dictis luculenter patet, in ſubſequenti legato domus repetita intelligitur, eo, quod poſterior imperfecta et defectiua oratio: *et eidem domum*, ſupplementum recipit, et interpretationem admittit ex proxime praecedente oratione perfecta, ita, vt vna cum verbo: *lego*, conditio et qualitas repetatur. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 37. Cui accedit, quod clauſula in principio poſita, referatur ad omnia ſubſequentia per *cap.* 41. *X de Appellat.*

§. 16.

Locuti ſumus §*pho* praeced. de caſu, quando particula: *et*, poſita eſt inter res diuerſas eidem legatas. Sed quid? quando dicta particula: *et*, reſpectu vnius rei, ponitur inter diuerſas perſonas in vna oratione, et conditio

vniformiter vtrique conuenit, an et tunc conditio pro repetita habeatur? quaeritur. v. g. Teſtator dixit: Caio, ſi nauis ex Aſia venerit, et Sempronio fundum lego. Reſpondeo, hoc caſu, conditionem etiam ad Sempronium ſpectare, inque eo repetitam cenſeri vid. nobiscum ſentientem MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 38. Cuius rationem iterum ex *cit. cap.* 41. *X de appellat.* petendum eſſe arbitror, dicitur enim ibi, quod clauſula in medio poſita referatur tam ad antecedentia, quam ad conſequentia. Quam ſummi Pontificis ſententiam hic adplicare eo minus dubito, quia teſtator vnum legatarium aeque ac alterum aequali amore et affectu proſecutus videtur, ob deficientem aliam expreſſamque diſponentis mentem, vt proinde eandem rem legando, idem quoque onus, et conditionem repetiiſſe cenſendus ſit.

§. 17.

Ex aduerſo, quando particula: *et*, reſpectu vnius rei ponitur inter diverſas perſonas in vna oratione, ſed conditio vniformiter non conuenit vtrique, vt ſi teſtator ita dixit: inſtituo Seium heredem, et ſi heres non erit, ei, et vxori meae, fundum lego. Tunc, inquam, conditio iſta: ſi heres non erit, non cenſetur repetita in legato, quod relictum eſt vxori. Haecque ſententia ſuffulta eſt *l.* 89. §. 2. *π. de legat.* 2. ex qua iuxta IO. BRVNNEMANNVM ad d. l. et §phum Doctores no-

notare ſolent, quod conditio ad perſonam vnius adiecta in perſona alterius perſonae coniuncta non videatur repetita. Quod poſitis terminis habilibus, vti in hoc caſu, lubens largior. Rationem, propter quam in dicto caſu, conditio illa in vxore difformis ſit, MENOCH. *lib. 4. Praeſumt.* 180. *n.* 39. *in fin.* putat eſſe hanc: quia illa conditio: ſi heres non erit, eſt poteſtatiua in perſona ipſius Seii, aſt in perſona vxoris caſualis, propterea que difformis. Sed penitus inſpecta citata *l.* 89. §. 2. in qua etiam ſe fundat MEMOCHIVS, differentiam iſtam reiicio, quoniam dicta conditio intuitu Seii aeque ac ratione vxoris eſt caſualis; nam in cit. leg. Seius eſt ſubſtitutus heredi, ideoque non eſt in ipſius poteſtate, an hereditatem adire, vel potius eam repudiare velit, ſed euentus expectandus eſt, an nimirum heres inſtitutus repudiet, ſicque facultatem adeundi ad Seium transferat. Quamuis alias lubens concedam, rem, repudiante herede inſtituto, ſicque facultate adeundi in Seium translata, in eum caſum venire poſſe, vt nunc ſit potaſtatiua conditio. De coetero incidenter adhuc hic obſeruare placet, vxorem quoque legatum accipere, etiam ſi Seius hereditatem adeat. Quod expreſſe deciditur in *d. l.* 89. §. 2. cuius verba ſuut ſequentia: *Seio, ſi mihi heres non erit, et vxori Marcellae argenti libras quindecim dari volo. Quaero, cum Seius heres extiterit, an Marcellae legati dimi-*

 dia

dia portio debeatur? Reſpondi ſecundum ea, quae proponerentur, deberi.

§. 18.

Quando vero particula: *et*, ponitur inter duas res, et inter duas perſonas in vna oratione, et ponitur poſt ipſas perſonas nominatas, et conditio vtrique conuenit, vt ſi teſtator dixit: Lego Caio fundum et Seio, ſi nauis ex Aſia venerit, tunc conditio refertur etiam ad Caium, atque ita complectitur vtriusque perſonam. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 80. *n.* 40. Ratio eſt, quia clauſula in fine poſita refertur ad antecedentia, ſicuti in principio poſita refertur ad ſubſequentia. *cap.* 41. *X de appellat.*

§. 19.

Nunc videndum, quid obtineat, quando particula: *et*, ponitur inter duas res, et inter duas perſonas in una oratione, et conditio vtrique conuenit, vt ſi teſtator dicat: Lego Sempronio domum, ſi nauis ex Aſia venerit, et Caio fundum, Quo caſu profecto conditio in legato, quod Caio factum eſt, de eodem fundo repetita cenſetur; partim quia per ſaepe *cit. cap.* 41. *X de appellat.* clauſula in medio poſita refertur tam ad antecedentia, quam ad conſequentia, partim, quia legatum Caio factum intelligi nequit, niſi interpretatio petatur a legato Sempronii. Si vero particula: *et*, ponitur inter duas oratio-

tiones perfectas, vt ſi dixit teſtator: lego fundum Caio, ſi nauis ex Aſia venerit. Et Sempronio lego domum, tunc idem ſtatuendum eſt, quod diximus ſupra §. 13. 14 et 15. h. Membr. de caſu, quando dicta particula poſita eſt inter diuerſas res, nam hic caſus perſonarum, deciditur ſecundum caſum rerum MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 41. *et* 42.

§. 20.

Hactenus de ſola particula: *et,* ſimpliciter poſita verba fecimus, nunc progredimur, inueſtigaturi, quid dicendum, quando dictae particulae: *et,* iungitur, dictio: *etiam*, vt ſi teſtator dixerit: lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit, et etiam eidem lego domum. Et quanquam quidam Doctores, quos inter eſt RVINVS *in Conſil.* 53. *n.* 2. *lib.* 2. putent, tunc facilius repetitionem induci, quam per ſolam copulativam: *et,* attamen rationem huius aſſerti, cum perſpicere non poſſimus, eorum ſententiae calculum adiicere haeſitamus. Quamuis alias cum MENOCHIO *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 44. haud negamus, tunc conditionem repetitam cenſeri, quando diuerſae res a diuerſis perſonis grauatis praeſtandae, relictae ſunt eidem perſonae, et oratio ſit imperfecta. Haec enim ex perfecta ſuppleri et declarari debet. de quo in antecedentibus §phis.

§. 21.

§. 21.

Quando plures legatarii per particulam: *cum*, quae ſua natura eſt repetitiua, iunguntur, conditio ad omnes ſpectat. Hinc quando teſtator dicit: Titio, ſi nauis ex Aſia venerit, cum Seio lego centum, conditio illa repetita etiam cenſetur in legato facto Seio. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 45. Qui tamen in ſequentibus id limitat *primo*, vt non procedat fauore libertatis, quod probare contendit ex *l.* 81. *et l.* 82. *π. de condit. et demonſt. Secundo* limitat, quando particula: *cum*, ponitur, inter duas perſonas affines et ſanguine coniunctas, quia tunc, vt putat, potius ad oſtendendam neceſſitudinem, quam ad repetitionem conditionis, ſunt copulatae. Et hoc modo cum RVINO *l.* 77. *π. de condit. et demonſt.* interpretatur.

§. 22.

Dictio: *eo amplius* . de qua iam ſupra *h. c.* §. 5. *Memb.* 4. locuti ſumus, repetitionem antecedentis conditionis inducit, quia eſt repetitiua. RICHTER *Tr. de Significat. Adverb. lit. H. n.* 5. BRVNNEM *ad l.* 54. *π. de legat. et fideicom.* 3. DONELL. *lib.* 8. *cap.* 31. Hinc conditio priori legato adſcripta, ſi talismodi verba inueniantur, in ſequenti legato repetita cenſetur. v. g. ſi teſtator dicat: lego Sempronio mille, ſi nauis ex Aſia venerit, et poſtea iterum diſponat; eo amplius eidem Sempronio lego fundum. Faciunt huc d.

l. 54.

l. 54. *l.* 63. *et. l.* 108. *π. de legat. et fideicom.* 3. ibique cit. iam. BRVNNEMANNVS. Haecque ſententia extenditur 1) vt etiam locum habeat, quando qualitas et conditio adiecta fuit ſequenti legato, non autem praecedenti. v. g. teſtator dixit: lego Titio fundum, et eo amplius domum, ſi nauis ex Aſia venerit. BRVNNEM *ad d. l.* 54. vbi dicit: Dictio: *hoc amplius*, praecedentium repetitionem continet, adeo, vt, quod prius pure relictum, ſi poſtea addatur conditio, praecedentia ſub conditione videantur relicta. Extenditur 2) vt procedat etiam, quando haec dictio: *eo amplius*, eſt appoſita in codicillis, vt ſcilicet referatur ad legatum in teſtamento eidem perſonae factum, ſi modo in codicillis nihil extat, ad quod dictio haec referri poſſit. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 49 *et* 50. BRVNNEM. *ad l.* 77. *π. de condit et demonſtrat.*

§. 23.

Tandem dictio: *ſed; vero; autem;* et aliae his ſimiles, quae aduerſatiuae ſua natura ſunt, repetunt qualitates et conditiones praecedentis legati et diſpoſitionis in ſubſequentem. Niſi ſit in altera et diuerſa oratione. Dictio: *etiam*, eſt implicatiua, et conditionem et qualitatem praecedentis diſpoſitionis repetit in ſequentem, pariter ac dictio repetitiua: *vltra*, itemque relatiuum: *quod*. Id enim etiam eſt repetitiuum conditionis et qualitatis. De quibus omnibus, vt et de dictione

one: *et ſic*, quae repetitiua ſenſus verborum, videri poteſt MENOCH. *lib* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 51. *et ſeqq.*

MEMBRVM VI.

DE LEGATO CUM IISDEM CONDITIONIBUS TRANSLATO.

SVMMARIA.

§. 1. Legati translatio fit quatuor modis. Vel in ſubiecto, actiuo, vel paſſiuo; vel in obiecto; vel in modo legandi.

§. 2. Quando legatum de vna perſona in alteram transfertur, conditio adſcripta repetita cenſetur.

§. 3. Limitatur 1) quando conditio primo legatario adſcripta, eius perſonae cohaeret.

§. 4. Limitatur 2) quando legatum transfertur in alium, adiecto alio onere, et ſpeciali conditione. Limitatur 3) quando legatum in aliam perſonam translatum inutile redderetur.

§. 6. Quando legatum de eadem in eandem perſonam transfertur, conditio primum adſcripta, repetita non intelligitur.

§. 6. Quod conditio tacita a lege ſubintellecta repetita non cenſeatur contra MENOCHIVM defenditur. Admittitur repetitio conditionis in translatione, quando de mente teſtatoris conſtat.

§. 7. Quando legatum de una perſona, in duas translatum eſt, conditio primum adſcripta, repetita non intelligitur, quod late demonſtratur.

§. 8. Alius adhuc caſus refertur, et deciditur.

§. 9. Quid obtinet, quando legatum transfertur de vna perſona onerata, in alteram, non a teſtatore, ſed lege, diſquiritur, et concluditur, conditionem tunc non cenſeri repetitam.

§. 1.

§. 1.

Quemadmodum in libera teſtatoris voluntate poſitum eſt, an alicui legatum relinquere, aut non relinquere velit, ita enim ab ipſius liberrimo dependet arbitrio, an legatum datum transferre cupiat. Inde hoc loco pauca dicemus de translatione, quae eſt vltima conteſtatio, qua legatum prius relictum iterum immutatur, et aliud conſtituitur. LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. tit. de adimend. vel transfer. leg.* §. 21. Haec translatio legati fit quatuor modis. Vel in ſubiecto; actiuo, vel paſſiuo, vel in obiecto vel in modo legandi *l. 6. π. dit. tit.* In ſubiecto, et quidem de perſona honorata, in alium transfertur. e. g. quod Titio legaui, Caio do., lego, etiamſi hic Caius legati ſit incapax *l. 20. π. d. t.* Quae tamen formula transferendi, vt incidenter hic obſeruo, bene diſtinguenda eſt a formula coniungendi plures legatarios, de qua in §. 8. *inſtit. de legat.* qua 1) legatum neutri adimitur, ſed legatarii ſolummodo re coniunguntur. 2) quod in hac non iterum fiat commemoratio ſuperioris legatarii, ſicuti in formula transferendi. De qua re videre licet. LAVTERB. *Colleg. d. t.* §. 22. et ARNOLD. VINN. *ad* §. 1. *Inſtitut. de ademt. legat. et translat.* A perſona onerata fit translatio legati hoc modo. Quod a Titio legaui, hoc a Caio, do lego, vel, quod Titium dare damnaui, Caius damnas eſto dare *d. L. 6. pr. et* §. 1. Ratione obiecti fit, ſi res alia pro

pro alia legetur. e. g. Titio fundum tuſculanum do, lego, et poſtmodum ſubiecerit teſtator, Titio pro illo fundo centum do, lego. Quoad modum legandi, legatum transfertur 1) ſi quod pure legatum eſt, ſub conditione legetur, veluti ſi teſtator dicat: Titio lego centum, et poſtea aliter diſponat ita: Titio centum do lego, ſi nauis ex Aſia venerit. 2) Si quod prius ſub conditione legatum, poſtea pure relinquitur. *L. 89. π. de condit. et demonſt.* LAVTERB. *Colleg. d. tit.* §. *23. 24. 25.* VINN. *ad Inſtit. cit. loc.*

§. 2.

His praemiſſis ad ipſam rem nos accingimus, euoluturi, an conditio legato adſcripta, in caſu, quo dictum legatum transfertur, vna cum translatione legati, etiam translata videatur? Ad quam quaeſtionem reſpondemus diſtinguendo. Aut enim legatum a teſtatore translatum eſt de vna perſona, in alteram; aut de eadem in eandem perſonam. Si prius, legatum cum ſua conditione translatum cenſetur, ita vt conditio et onus primo legatario adſcripta, etiam ſecundo, ad quem translatio facta eſt, impoſita intelligatur. Quod probatur expreſſo textu *L. 13. pr. π, de aliment. vel cibar. legat. vid.* BRVNNEM. *ad d. L.* Probatur etiam *L. 19. et L. 24. π. de adimend. vel transfer. legat.* in qua vltima lege dicitur: *Legatum ſub conditione datum, cum transfertur, ſub eadem conditione transferri videtur;*

DI-

DIONYS. GOTHOFRED. *ad d. L. 19.* hac de re ita ſcribit; Legatum ſimpliciter ademtum apud heredem cum ſuo onere remanet, vt per contrarium, quoties in alium transfertur, cum ſuo onere transfertur. vid. BRVNNEM. *ad cit. L. 24.* DONELL. *Lib. 8. cap. 31.* Facit etiam huc *L. 95. π. de condit. et demonſtrat.* Ratio vero, cur conditio in translatione legati repetita videatur, eſt, quia in translatione idem legatum ſemper manet, nec qualitatem ſemel acceptam exuit, vt idcirco non poſſit non ſub conditione, ſub qua relictum ante hac fuit, tranſire. RICHTER *Velitat. acad.* 34. §. 28. Non enim nouum legatum datur, ſed quod prius fuit, transfertur. Id autem erat conditionale, vt ait DONELL. *lib 8. cap.* 30. ergo et hoc erit tale.

§. 3.

Dictum tamen limitatur, et locum non obtinet, 1) quando conditio iniuncta primo legatario ita eius perſonae cohaeret, vt a ſecundo legatario impleri non poſſit. v. g. Si forte legetur vxori, in caſum, ſi liberi fuerint ſublati, aut pictori ſub conditione, ſi hoc, vel illud pinxerit. Tunc enim translato legato in alium legatarium, conditio repetita non cenſetur. *L. 24. π. de adimend. vel transfer. legat. L. 95. π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *Si non conditio perſonae cohaereat.* vid. BRVNNM. *ad cit. leg. 24.* LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. tit. de adimend. vel transfer. legat.* §. 30. DONELL.

lib. 8. cap. 31. MENOCH. *lib. 4. Praeſumt.* 174. *n.* 3. Cuius Ratio eſt, quia tunc conditio in legatario primo quaſi radicata eſt, proptereaque teſtator eadem conditione poſteriorem legatarium oneraſſe voluiſſe non praeſumitur. RICHTER. *d. Velit. acad. 34.* §. *28.* Cui addi poteſt, quod in dicto caſu ſpecialis perſonae induſtria ſpectata ſit, per *L. Vnic. Cod. de caduc. tollend.* §. *9.*

§. 4.

Limitatur 2) quando legatum transfertur in alium, adiecto alio onere, et conditione ſpeciali, vt ſi teſtator dixerit: Caio lego domum, ſi nauis ex Aſia venerit. Poſtea diſponat: domum, quam legaui Caio, lego Seio, ſi imaginem mihi pinxerit. Tunc enim conditio priori legatario Caio adſcripta, in ſecundo legatario Seio repetita non eſt *L.* 30. *pr. π. de adimend. vel transf. legat.* vid. DIONYS. GOTHOFRED. *ad d. L.* BRVNNEM. *ad L. 24. et L. 30. cit. tit.* LAVTERB. *Colleg. theoret. pract.* §. 30. *d. t.* MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 174. *n.* 4. Aliam adhuc limitationem BRVNNEMANNVS *ad cit. L.* 24. affert ex RIMIN. *Vol.* 2. *Conſil.* 112. *n.* 88. ſcilicet, quando translatio fit in eodem teſtamento, ſecus ſi in diuerſo teſtamento.

Denique limitatur 3) quando legatum translatum in aliam perſonam inutile reddetur, ſi conditio adiecta primo legatario eſſet repetita in ſecundo. MENOCH. *cit. loc. n.* 5. DO-

NELL.

NELL. *lib.* 8. *cap.* 31. Nam tunc minime repetita videri poteſt, ne ſcilicet diſpoſitio pereat; ſiquidem omnis actus ſemper ita interpretandus eſt, vt potius ſubſiſtat, quam pereat, et vt potius ſit validus, et aliquid opertur, non autem, vt ſit inanis et inutilis *L.* 12. *π. de reb. dub. L.* 80. *π. de verb. obligat. L.* 90. *π. de legat.* 1.

§. 5.

Quando vero iuxta §. 2. *h. memb.* a teſtatore transfertur de eadem in eandem perſonam, puta ſi teſtator dixerit primum Caio lego fundum tuſculanum, ſi nauis ex Aſia venerit; Poſtea ex interuallo ſimpliciter dicat: Caio lego fundum tuſculanum, tunc conditio primum adiecta repetita, haud intelligitur. *L.* 87. *L.* 89. *π. de condit. et demonſtrat.* item *L.* 52. *L.* 81. §. 7. *π. de legat.* 1. BRVNNEM. *ad d. L.* 87. *et* 89. Quoties enim idem legatum prius ſub conditione, deinde pure ſcribitur, toties nouiſſima ſcriptura attenditur. *dd. LL.* et BRVNNEM. *cit. loc.* RICHTER *Velit. acad.* 35. §. 27. Et propoſitam hanc ſententiam de translatione legati a teſtatore de eadem in eandem perſonam facta, multo magis tunc locum habere ſcribit MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 174. *n.* 7. quando legatum fuit aliis verbis translatum, quam prius relictum.

§. 6.

Memoratam iam opinionem MENOCHIVS

 lib.

lib 4. *Praeſumt.* 174. *n.* 8. declarat, vt *primo* locum non habeat, quando illi legato adiecta fuerit conditio, vel onus tacite. Hoc enim caſu translationem legati de eadem in eandem perſonam praeſumi, cum eodem onere factam putat. At huic MENOCHII ſententiae contradicit RICHTER *Velit. acad.* 35. §. 26. qui clariſſimis verbis ſcribit: In conditione tacita a lege ſubintellecta, non cenſetur repetitio.

Sed quia MENOCHIVS in alio loco, videlicet *lib.* 4. *Praeſumt.* 180. *n.* 14. ipſe ſtatuit, conditionem tacitam nunquam repetitam videri, ideoque contradictoria defendit, et ſibi ipſi non conſtat, idcirco eius ſententiae non immoramur, ſed RICHTERI modo laudati opinioni accedimus, calculumque ſubiicimus.

Idem MENOCHIVS ſecundo declarat, vt locum non habeat, quando colligi poſſet ex verbis teſtatoris, eum voluiſſe in legati translatione transferre etiam onus et conditionem. Quae limitatio eo nititur fundamento, quia teſtatoris voluntas etiam coniecturata ſpectanda et attendenda venit.

§. 7.

Vlterius progrediendo videamus, quid dicendum, quando legatum eſt translatum de vno in duos, vt puta teſtator in teſtamento legauit domum vni, puta Petro, ſi nauis ex Aſia venerit, deinde in Codicillis legauit eandem domum Petro, et Ioanni. An etiam

hoc

hoc in caſu, conditio primum Petro adſcripta, in translatione et perſona Ioannis repetita videatur, quaeritur? Reſpondeo, repetita non cenſetur. Nam ſicuti dimidia domus relicta eidem Petro in ſecunda diſpoſitione remanet libera, cum conditio repetita non intelligatur, ex eo, quod nouiſſimam conditionem, ſeu voluntatem attendimus per *L. 87. π. de condit. et demonſtrat.* vid. *praeced. §. 5. h. memb.* ita etiam remanet libera altera dimidia translata ex perſona Petri in perſonam Ioannis, et hoc quidem ea ratione, ne vna eademque res, nempe domus, diuerſi iuris cenſeatur *L. 23. §. 2. π. de vſurpat. et vſucap.* Et ſi dicas, rationem hanc poſſe retorqueri, quod ſcilicet ſicuti illa dimidia Ioannis, in eum ex perſona Petri translata, dicitur cum eodem onere translata, ſic et illa eiusdem Petri, ne eadem domus cenſeatur diuerſi iuris. Reſpondetur, eſſe potius dicendum, quod domus remaneat libera, quam conditioni, et oneri ſuppoſita, ex quo fauorabilius eſt, et diſpoſitio poſterior minus grauans, praefertur priori magis grauanti. Quo ratiocinio vtitur MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 174. n. 10.* Sed quidquid ſit, veram translationem in hoc caſu factam eſſe, nunquam concedimus, quia in poſteriori legato vel formula legandi non ſit commemoratio prioris legati, quod tamen in translatione fieri neceſſe eſt, prout diximus §. 1. *h. memb.* Eſt vero potius, vt quilibet facile animad-

 uer-

uerdit, ſolummodo coniunctio re. Et quamuis propter coniunctionem, quae in dicto caſu inter legatarios Ioannem et Petrum intercedit, videri poſſit, conditionem vni adſcriptam, in altero quoque repetitam videri, nihilominus tamen ad oculum patet, nihil hic repeti poſſe. Nam cum, vt iamiam diximus, nouiſſima voluntas attendatur, et in hac nouiſſima diſpoſitione nulla conditio intuitu Petri adiecta reperiatur, profecto legatum purum eſt, et idcirco repetitio nihil inuenit, vbi pedem figat, et quod repetat. Quod vero conditio vni adſcripta tantum, ad alteram perſonam, quanquam coniunctam, non pertineat, *L.* 81. *π. de condit. et demonſtrat.* itemque *L.* 89. §. 2. *π. de legat.* 2. ſuffultus ſtatuit RICHTER *Velit. acad.* 35. §. 27. addita ratione hac, quia identitas rei non facit, vt propter conditionem adiectam et defectam plures vna a legato arceantur perſonae. Quae RICTERI ratio magis, quam MENOCHII nobis arridet. Nam praeterquam, quod dicta ratio menochiana, vt ipſe celebratiſſimus Auctor fatetur, retorqueri poſſit, non eſt vniuerſaliter vera, et ad noſtrum caſum ſat apte quadrare non videtur, quia admiſſa hac ratione ſequeretur, nunquam vnam eandemque rem diuerſis perſonis diuerſimode, puta alteri pure, alteri vero conditionaliter relinqui poſſe. Quod tamen contra iura notoria, et quantum ſcio, Doctorum nullus hactenus ſtatuit. Vt taceam,

dicto

dicto caſu non ipſam rem diuerſo iure cenſeri, ſed potius diuerſis ſubiectis diuerſimode iura circa eandem rem competere, quod bene procedit, vt ex ſimili videre licet. Pone enim, me habere dominium in fundo Semproniano, ſed poſtea eum oppignorare Meuio. Profecto hic res, ſeu fundus diuerſo iure non cenſetur, quanqam diuerſis perſonis diuerſa iura, alteri nimirum dominium, et alteri ſolum ius hypothecae reale circa eandem competant.

§. 8.

Porro ex eodem fundamento et ratione, ſcilicet ne eadem res diuerſo iure cenſeatur MENOCHIVS *lib.* 4. *Praeſumt.* 174. *n.* II. inferre non dubitat, conditionem adpoſitam in prima diſpoſitione, non cenſeri repetitam in ſecunda, quando legatum eſt translatum de duobus in vnum, vt puta, teſtator legauit domum Petro, et huic quidem pure, ſed Ioanni, ſi nauis ex Aſia venerit. Deinde forte in codicillis eandem domum legauit ſoli Petro ſimpliciter. Sed quia hoc caſu in vltima diſpoſitione nulla fit prioris legati commemoratio, recte dixeris, nullam etiam adeſſe legati translationem per ea, quae diximus §. I. h. memb. itemque §pho praeced. De coetero cum cit. iam MENOCHIO in eo conuenimus, lubenterque concedimus, quod nulla conditio in Petro ſit repetita, et ea quidem ex ratione, quia per ſaepe allegatam

N 4 *L.* 87.

L. 87. *π. de condit. et demonſtrat.* nouiſſima voluntas, ſeu conditio attenditur, cum ergo in ea nulla conditio adſcripta inueniatur, merito ſtatuitur legatum domus Petro factum non eſſe conditionale, ſed purum. Ne contra voluntatem teſtatoris, qui ſimpliciter absque vllo onere legatum reliquit, fingamus conditiones.

§. 9.

Tandem quando legatum transfertur de vna perſona (onerata) in alteram non a teſtatore, ſed a lege, vti contingit quando legata propter iuſtam, ſed iniquam exheredationem patris, aut praeteritionem matris, euerſa heredis inſtitutionē, conſeruantur per diſpoſitionem *Auth. Ex cauſa. Cod. de liber. praeter:* vi cuius legata relicta a teſtatore in teſtamento, translata cenſentur a perſona heredis ſcripti in teſtamento ad perſonas heredum ſuccedentium ab inteſtato. Hoc caſu, inquam, conditionem, et onus cum legato translatam non cenſeri ſtatuit MENOCHIVS *lib. 4. Praeſumb. 174. n.* 12. qui vlterius ex CVRT. IVN. *in d. Auth. Ex cauſa n. 55. Cod. de lib. praeterit.* ſcribit, quod, licet in translatione facta a lege conditio cohaerens perſonae non intelligatur translata, nihilominus tamen purificari debeat in perſona primi. Et ſecundum hos caſus ſe reſpondiſſe refert in *Cons.* 623.

CAP. V.

CAPVT. V.

DE CONDITIONIS ADIMPLEMENTO.

SVMMARIA.

§. 1. Conditio caſualis, et mixta proprie exiſtere; poteſtatiua vero impleri dicitur. Promiſcue tamen ICti his vocabulis vtuntur.

§. 2. Conditio regulariter in forma ſpecifica adimplenda eſt, et plures conditiones coniunctim adſcriptae omnes exiſtere debent.

§. 3. Super quaeſtione: An conditio ſemper in forma ſpecifica implenda ſit, numne etiam per aequipollens eam adimplere ſufficiat, RICHTERI ſententia refertur.

§. 4. Implementum per aequipollens admittitur, quando conditio in forma ſpecifica, vel plane non, vel ſaltem difficilius adimpleri poteſt.

§. 5. Ex fine primario eius, qui conditionem adiecit, ſaepius diiudicari debet, an conditio in forma ſpecifica implenda ſit, num per aequipollens id fieri ſufficiat.

§. 6. Conditio, quae tanquam medium ad certum finem ſe ſe habet per aequipollens impleri poteſt. Cuius varia exempla afferuntur.

§. 7. Clarius adhuc illud demonſtratur, et Legibus probatur.

§. 8. Conditio, quae tanquam medium ad finem aliquam ſe habet per aequipollens impleri poteſt, etiam tunc quando alias ſaluis Legibus, ſaluaque honeſtate in forma ſpecifica impleri poteſt, imo et tunc, quando ex pluribus mediis, certum aliquod teſtator, aut contrahens denominauit. Traduntur regulae, quando conditio in forma ſpecifica debet, et quando per aequipollens impleri poteſt.

§. 9. In conuentionibus facultas conditionem implendi ad heredes transmittitur.

§. 10. Extenditur hoc, vt quoque procedat etiamſi conditio ſit poteſtatiua, haecque ſententia contra ZASIVM probatur.

§. 11. Eadem opinio adhuc magis corroboratur, et obſeruatur, quod in vltimis voluntatibus implementum ad heredes non tranſeat.

§. 12. Adhuc cum ZASIO diſputatur, eique ſatisfit, atque probatur, in L. 48. π. de Verb. obligat. non contineri conditionem.

§. 13. Aliae obiectiones, et Leges ſententiae noſtrae obſtantes reſoluuntur.

§. 14. Quod conditio poteſtatiua ab herede impleri poſſit, vlterius probatur.

§. 15. Heredes quoque implere poſſunt, quando conditio verſatur circa contractum diſſoluendum, et reſoluendum. Et praeſertim eo caſu heres habet facultatem implendi, quando ex nonimplemento heres incideret in poenam.

§. 16. Quod heres conditionem poteſtatiuam implere poſſit, limitatur 1) quando ſpecialis perſonae induſtria electa eſt.

§. 17. Limitatur 2) quando aliter inter contrahentes actum eſt, quod videtur in caſu L. 122. §. Agerius 4. π. de Verb. obligat, de qua late diſſeritur, et obſeruatur, quod ſit ſuſpicio fraudis, quando aliquis litem differt poſt mortem alicuius, vt cum heredibus litiget ignaris.

§. 18. Adhuc de L. 122. §. 4. π. de Verb. obligat. agit. Quando quis pro debitore incarcerato interuenit, creditor debet eſſe cautus, vt in vita debitoris de debito conſtet. Per ſententiam definitiuam optime conſtat de debito. Quando per conditionem probatio deſideratur, intelligitur perfecta, quod tamen ſuam admittit Limitationem. Denique dicta L. 122. ad animae ſalutem applicatur.

§. 19. Exempla conditionum, in quibus certa perſona ſpectata eſt, referuntur.

§. 20. In contractibus poenitentiae locus non eſt, et quilibet in iis, non ſolum ſibi, ſed et heredibus ſuis proſpicit.

§. 21. Conditio etiam per Mandatarium, et Procuratorem impleri poteſt, praeſertim ſi conſiſtat in dando.

§. 22. Quod conditio per procuratorem impleri poſſit, limitatur, 1) quando expreſſe a contrahentibus aliter conuentum eſt, et 2) quando ſpecialis perſonae induſtria electa eſt. In dubio, ſi non conſtat, an ſpecialis perſona ſpectata ſit, procurator ad implendum admittitur.

§. 23. Quando ſtipulatio committatur in caſu Legis 115. §. 2. π. de Verb. obligat. disquiritur, et tota Lex explanatur.

§. 24. In vltimis voluntatibus conditionis implementum ad honorati heredes non ſpectat, quod ſecus in contractibus, cuius ratio diuerſitatis late aſſignatur.

§. 25. In vltimis voluntatibus implementum conditionis aeque ac in contractibus per procuratorem admittitur, modo implementum ſubſequatur viuente adhuc perſona honorata, et perſona ſingulariter non ſit ſpectata.

§. 26. In caſu plurium conditionum disiunctim adpoſitarum, ſufficit, vnam, alteramue exiſtere. Disiunctiua tamen interdum in coniunctiuam reſoluitur, peaeſertim quando inter plures reperirur haec: *Si ſine liberis deceſſerit.* Limitatur tamen, quando plures conditiones ſunt incompatibiles, vel non ſit veriſimile, teſtatorem voluiſſe omnes impleri. Coniunctiuam quoque interdum haberi pro disiunctiua obſeruatur.

§. 27. Pluribus perſonis etiam vna interdum adſcribitur conditio, quae totaliter implenda eſt, etiamſi alias in partes ſcindi, et diuidi poſſit.

§. 28. Debet tamen proportio inter onus, et emolumentum obſeruari, quod exemplis illuſtratur. Heres heredibus dare iuſſus, ſuam partem deducit. Qui ex parte heres inſtitutus eſt, ſi heredibus decem dederit, tota decem coheredibus dare debet.

§. 29. Conditio in plures perſonas collata, et diuidua, pro parte impleri poteſt, ita tamen, vt non integrum legatum, ſed ſolum pars, pro modo implemen-

menti, petatur. Portio non implentis accreſcit alteri cum ſuo onere.

§. 30. Conditio indiuidua reiterabilis pluribus perſonis adſcripta pro parte impleri poteſt, quod ſecus, ſi non eſt reiterabilis; Vnus tamen ex pluribus implens coeteris prodeſſe videtur.

§. 31. Ex pluribus perſonis vnus conditionem implere poteſt, et legatum accipit, non tamen alterum doloſe praeuertere debet.

§. 32. De iure accreſcendi tractatur. Hereditas ſemper accreſcit cum onere. Inter accretionem et ſubſtitutionem intercedit quaedam affinitas.

§. 33. Legatariis, et fideicommiſſariis re tantum coniunctis accreſcit pars vacans ſine onere, etiam inuitis.

§. 34. Mixtim coniunctis portio deficiens accreſcit volentibus cum onere: Et verbis coniunctis etiam accreſcit cum onere, quod probatur, et explanatur caſus L. 11. π. de vſuf. accres.

§. 35. Quaeſtio: An Conditio in pro non ſcriptis tranſeat ad coniunctum, disquiritur. Et in hereditatibus affirmatur; in Legatis vero negatur.

§. 36. Conditio mutandae religionis implenda eſt. In conditione: Si liberos ſuſceperit, partus monſtroſus non prodeſt, quod tamen ſecus in conditione: Si enixa fuerit.

§. 37. Conditio: Si liberos ſuſceperit, non ceſſat liberis natis, licet poſtea iterum mortuis. Conditio ſemel exiſtens, poſtea non deficit, etiamſi non duret. Conditio: Si ſine liberis deceſſerit, non deficit per liberorum natorum ſubſecutam mortem.

§. 38. Variae conditiones, quae implendae ſunt, referuntur, et ſpecialis caſus adhuc enodatur.

§. 39. Conditio: Si rationes reddiderit, per earum redditionem, et reſidui reſtitutionem impletur, vbi etiam accepta et erogata accurate deſignari debent. Conditio: Si gradum Doctoris aſſumſeris, per impetratam Licentiam impletur, quod praeiudicio corroboratur. Aliud tamen eſſet, ſi de contraria mente adponentis conditionem conſtaret.

§. 40.

Digitized by Google

§. 40. Conditio: Si nomen et arma teſtatoris quis aſſumſerit, accurate implenda eſt, prout teſtator eam praeſcripſit.

§. 41. Conditio difficilis, vt et impoſſibilis implenda eſt. Impoſſibilis dicitur triplici modo. 1) Natura. 2) Iure, et 3) propter perplexitatem. Conditio: Si filium procreauerit, eunucho adiecta, ad difficiles refertur. Niſi adiiciens ſciuerit, alterum eunuchum eſſe, et tunc, ſi in contractibus verſantur partes, ipſe contractus, ſin autem in vltimis voluntatibus, ipſa conditio vitiatur.

§. 42. Expectatiua feudi ſub conditione: Si aperiatur, conceſſa, conditio, feudo quocunque modo aperto, exiſtit. Sed quando certus caſus exprimitur, non expreſſus ſub expreſſo haud continetur.

§. 43. Plene et valide conditio impleri debet.

§. 44. Praeciſe quoque conditio eſt implenda, ſi conſiſtat in faciendo, et praeſtatio intereſſe non ſufficit.

§. 45. Conditio dandi non poteſt impleri per compenſationem, et reſpondetur ad L. 20. §. 3. π. de ſtatulib.

§. 46. Tranſitus ad ſequentia.

§. 1.

Nunc, vt de implemento conditionis diſpiciamus, poſtulat ordo nobis propoſitus. Perſpectis enim ſuperioribus capitibus variis conditionum generibus, et diuiſionibus, explicatisque conditionis pendentis effectibus, viſa ac conſiderata conditionis repetitione tacite facta, omnino eius implementum indagandum venit. Vbi breuiter obſeruo, quod conditio caſualis, et mixta proprie exiſtere; poteſtatiua vero impleri dicatur, quanquam diuerſis his vocabulis promiscue ICti vtantur, ita vt poteſtatiuam exiſtere,

ſtere, alias vero conditiones impleri dicant. Qua in re non oportet eſſe admodum ſcrupuloſum, quid enim intereſt, num conditionem impleri, an exiſtere dicas. Sumus enim faciles in verbis, modo conueniamus in re.

§ 2.

Demonſtrauimus ſupra *cap.* 3. quod conditio ſuſpendat obligationem, et actionem, vt erga hae naſcantur, neceſſe eſt conditionem exiſtere, quod efficitur per implementum eius, cui adſcripta eſt. Hic enim, cui ſub conditione aliquid debetur, ſi aduerſus alterum agere vult, ipſe non debet eſſe in defectu, et idcirco obſtrictus eſt, conditionem iſtam implere, et regulariter quidem in forma, vti loquuntur, ſpecifica *L.* 44. *π. de condit. et demonſtrat.* LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. tit. de pact* §. 80. CARPZOV. *part.* 2. *conſt.* 45. *def.* 3. *n.* 6. DOMINIC. ARVMAEVS *lib.* 2. *Decis.* 2. *n.* 6. Et hoc non tantum obtinet, quando vna ſaltem conditio adſcripta eſt, ſed etiam in pluribus conditionibus adſcriptis procedit. §. 11. *Inſtit. de heredib. inſtit.* ibi: *Si plures conditiones inſtitutionibus adſcriptae ſint, ſi quidem coniunctim, vt puta: Si illud, et illud factum fuerit, omnibus parendum eſt. Item L.* 129. *π. de Verb. obligat.* Ratio, quia ad veritatem propoſitionis copulatiuae requiritur, vt omnes partes verae ſint, et quia praeterea teſtator, vel promittens ſiue contrahens, non aliter dare, et promittere voluiſſe videtur, niſi omnibus par-

partibus impletis *Celeb. Dn.* IO. HARTMANN *Enucleat. iur.* §. 169. nam ad vtramque conditionem teſtator, aut contrahens reſpexit: *Illuſtr.* RICHTER: *Velit. acad.* 35. §. 110. et ad veritatem copulatiuae, ſiue ponatur affirmatiue, ſiue negatiue, requiritur concurſus vtriusque, et ſic coniunctio copulatiuae requirit veritatem ſuarum extremitatum, quia affirmatiua requirit vtrumque eſſe, negatiua vero vtrumque non eſſe. IASO. *ad L. Si quis ita* 129. *π. de verb. obligat. fol.* 176. propter regulam, quod contrariorum eadem ſit ratio, et plures hae conditiones loco vnius habentur, nunc vero vna res non poteſt videri exiſtere, niſi omnes partes exiſtant. HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 29. Et quoties aliquid ponitur ſub conditione, illa cenſetur requiri pro forma, et eſſe de forma, adeo, vt forma non obſeruata, actus ſit nullus, et deficiente conditione etiam vnica tantum ex pluribus coniunctim adſcriptis, perinde eſt, ac ſi diſpoſitio facta non eſſet. Nam paria ſunt, nihil fieri, vel fieri ſub conditione, quae non purificatur, natura enim conditionis eſt, vt prius impleatur, quam effectus, aut emolumentum ex ea ſequatur. Quibus accedit, quod conditio ſaepe habeatur pro cauſa, ita, vt deficiente conditione, deficiat quoque cauſa, ceu fundamentum obligationis, et petitionis. AND. GAIL. *lib.* 2. *Obſ.* 132. *n.* 3. *et* 4. Ceterum ſi plures conditiones neque coniunctim, neque

que diſiunctim in diuerſis teſtamenti partibus ſunt praeſcriptae, conditio, quae prior exiſtit, occupat inſtitutionem. BRVNNEMANN. *ad L.* 17. *π. de condit. inſtit.* et ad *L.* 87. *π. de condit. et demonſtrat.*

§. 3.

Pauliſper hic ſubſiſtendo incidit quaeſtio, numme ſemper conditio in forma ſpecifica implenda, vel an etiam per aequipollens impleri poſſit? Prius ita videri poſſet, per ea, quae ſcribit: DOMINIC. ARVMAE: *lib.* 2. *Decis.* 2. *n.* 7. ſcilicet, quod conditiones prout ruditer concipiuntur, ita ruditer, et ad literam impleri debeant. Sed non attento hoc RICHTER *Velit. acad.* 35. §. 104. id limitat, quando implementum in forma ſpecifica manifeſtam haberet impietatem, vel verecundiam laederet. Et hanc regulam: quod nempe conditio in forma ſpecifica implenda ſit, doctiſſimus allegatus Autor accipit, et explicat de conditionibus voluntariis, quas ſcilicet nulla neceſſitate compulſus, ſed libera voluntate quis teſtamento aut contractui adiecit. Tum enim, *inquit*, contrahentem aut teſtatorem ipſum implendi modum reſpexiſſe, et in eo vim aliquam poſuiſſe, credibile eſt, vt proinde a genuina verborum ſignificatione recedendum haudquaquam ſit, niſi 1) aliud ſenſiſſe teſtatorem ex circumſtantiis manifeſtum euadat *L.* 69. *π. de legat.* 3. aut 2) ſtet per illum, cui (id eſt, in cuius gratiam)

tiam) impleri debet, quo minus in forma ſpecifica impleatur *L.* 45. *de π. de condit. et demonſtrat. L.* 81. §. 5. *π. de legat.* 1. *L.* 20. §. 2. *π. de ſtatu lib.* aut 3) tale quid eſt in conditione, quod implere nequit municipium, cui hoc relictum eſt, vel quia non licet, prout accidit in *L.* 16. *π. de vſu et vſufr. leg.* vel quia non ſufficit legatum ex Lege Falcidia minutum *L.* 4. *π. de adminiſt. rer. ad civ. pert.* Tum enim per aequipollens adimpleri conditionem permiſſum eſt, ait RICHTERVS, quem verbotenus hic retulimus. Quid vero nobis hac de re videatur, in ſequentibus breuiter, pro viribus exponere laborabimus.

§. 4.

Nos dicimus, quando non ipſa eſſentia, ſed id ſaltem, quod accidentale eſt, mutatur, et conditio in forma ſpecifica vel plane non, vel ſaltem difficilius adimpleri poteſt, tunc implementum per aequipollens admittitur, et ſufficit. COCCEI. *iur. controu. ad tit. de Pact. Quaeſt.* 45. Quam rem bene illuſtrat *L.* 16. *π. de vſufr. legat.* vbi tale eſt exemplum: Teſtator ciuitati cuidam legatum ita reliquerat, vt ex reditibus huius legati quotannis in ea ciuitate defuncti memoriae conſeruandae gratia ſpectaculum celebretur, cum vero ſecundum leges in ea ciuitate, ſpectacula habere non liceret, nil obſtabat, quin pecunia iſta adhiberetur ad memoriam defuncti alio modo conſeruandam, quod v. g.

fieri potuit per publicam recitationem defuncti vitae, certo ac ſtato die factam. Principalis enim intentio et finis teſtatoris erat conſeruatio ſui ipſius memoriae, modus et accidens erat ſpectaculum praeſcriptum. Vid. laudatum iam COCCEIVM *cit. loc.* Alia adhuc exempla mox videbimus.

§. 5.

Diximus §. 2. h. cap. quod conditio ſaepe habeatur pro cauſa, quodque conſequenter deficiente cauſa, deficiat quoque id, quod ſub ea debetur, aut promiſſum eſt. Quod ratione eius, qui exinde aliquid ſperat, ſemper verum eſt. Aſt quod ad conditionis implementum in forma ſpecifica, vel per aequipollens, obſerues velim, ſaepiſſime etiam ſpectari finem primarium eius, qui conditionem quandam actui adiecit. Intentio enim et finis diſponentis ſunt norma omnis diſpoſitionis et actus. Cauſa in omnibus negotiis requiritur; actus igitur ſub conditione, tanquam cauſa celebratus, ea deficiente, ſeu non exiſtente, in totum etiam deficit. Exemplum exhibet, *L. 55. π. de condit. et demonſtrat.* Etenim ibi Mevius, cui fundus legatus eſt, ſi Calimacho, cum quo teſtamenti factionem non habet, ducenta dediſſet, conditioni parere debet, et ducenta dare, vt ad eum legatus fundus pertineat, licet nummos non faciat accipientis; Nihil enim, vt in iſta lege dicitur, intereſt, vtrum tali

tali perſonae dare iubeatur, an aliquo loco ponere, vel in mare deiicere. Debet itaque hoc caſu conditio impleri in forma ſpecifica, ita, vt per aequipollens implere volens, nihil agat; quia conditio hic habetur pro cauſa. Aliud exemplum eſt in *L.* 44. *π. de condit. et demonſtrat.* vbi, qui domino debet dare, non implet conditionem, dando ſeruo. Verba legis haec ſunt: *Qui heredi dare iuſſus eſt, ſeruo alieno inſtituto, non domino dare debet; nam et ſi alio herede inſtituto iuſſus eſt ſeruo Titii dare, ipſi ſeruo datur, quia quae facti ſunt non transeunt ad dominum.* Idem eſt in *L.* 94. *π. de condit. et demonſt.* vbi etiam in forma ſpecifica adimpleri debet; data antea ex ratione, quia habetur pro cauſa. vid. STRVV. *Euolut. ad Synt. iur. civ. ad tit. de condit. et demonſtrat. th.* 97.

§. 6.

Plane tamen aliter res ſe habet, quando conditio non vt cauſa, ſed tantum tanquam medium ad certum finem conſequendum adiecta reperitur. Hoc enim caſu teſtator, aut promittens certum finem intendit, nec ipſius intereſt, quo medio iſte obtineatur, dummodo obtineatur, ideoque etiam iſtiusmodi conditionem per aequipollens implere ſufficit. COCCEI. *iur. controv. tit. de Pact. Quaeſt.* 45. *in Except.* cum per varia media, et diuerſam viam ad eundem finem perueniatur. Hoc iterum illuſtrat exemplum *L.* 16. *π. de Vſufr.*

 legat.

legat. quod iam in §pho praeced. 4. adduximus. Teſtatoris enim primaria intentio et finis fuit conſeruatio ſui ipſius memoriae; Via vero et medium, dictam conſeruationem conſequendi, erat ſpectaculum. Cum autem ad memoratum finem per diuerſam viam et medium peruenire potuit, nihil omnino impedimento fuit, quo minus ſpectaculi loco aliud medium aeque aptum adhiberetur, teſtatorisque voluntati per aequipollens pareretur. COCCEI. *cit. loc.* Aliud adhuc exemplum eſt in *L.* 3. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* vbi filii a matre inſtituti ſub conditione emancipationis ad hereditatem admittuntur, etiamſi praeciſe non emancipati fuerint, ſed quocunque modo ex patria poteſtate exiuerint, ſiue pater mortuus, ſiue deportatus ſit. Lex ipſa ſequentibus verbis conſtat: *Si mater vos ſub conditione emancipationis heredes inſtituit, et prius, quam voluntati defuncti pareretur, ſententiam deportationis pater meruit, vel aliter defunctus eſt, morte eius, vel alio modo patria poteſtate liberati ius adeundae hereditatis cum ſua cauſa quaeſiſtis.* Hic enim implementum per aequipollens, nempe per quamcunque liberationem a patria poteſtate, admittitur, et ſufficit. Cuius ratio eſt, quia mater dictam conditionem emancipationis liberis adſcripſerat, ne vſusfructus, aut aliud quidquam ex materna hereditate ad patrem perueniret. Quod obtinebatur, ſi liberi ſui iuris effecti fuerint, quocunque id contigerit

rit modo, vid. BRVNNEM. *ad d. L.* 3. STRVV. *Euolut. ad Synt. iur. civ. Ex.* 35. *th.* 97. Ex quo patet, conditionem non pro cauſa fuiſſe, ſed ſolummodo ſe tanquam medium ad finem habuiſſe, qui finis is erat, ne pater vſumfructum acquireret. Facit, et pertinet huc etiam *L. fin. Cod. de donat. quae ſub mod. etc.* quae cum iam dictis ex aſſe conſpirat. Vide etiam *L.* 70. *π. de condit. et demonſtrat.*

§. 7.

Pariter etiam, ſi cui fideicommiſſum fuerit relictum: Si morte patris, ſui iuris fuerit effectus, conditio non videtur defeciſſe, ſi a patre emancipetur, et hoc modo ſui iuris efficiatur. De quo expreſſus textus extat in *L.* 11. §. 11. *π. de legat.* 3. ibi: *Si cui ita fuerit fideicommiſſum relictum, ſi morte patris ſui iuris fuerit effectus, et emancipatione ſui iuris factus eſt, non videri defeciſſe conditionem, ſed et cum mors patri contingat, quaſi extante conditione ad fideicommiſſum admittetur.* Nam et hoc caſu teſtator non aliter, niſi ſui iuris facto fideicommiſſum relinquere voluit, ne ſcilicet patri vſusfructus acquiratur; quia ergo filio ſolum proſpicere et dare voluit, ſufficit eum quocunque modo ſui iuris effici, ideoque non ſolum morte patris, ſed et alio modo conditio impletur DIONYS. GOTHOFRED in not. *ad d. L.* 11. §. 11. nempe per emancipationem, tanquam aequipollens, quod fieri

 potuit,

potuit, quia dicto caſu teſtator mortem patris vt medium conſiderauit, quo filius ipſi ſibi acquireret, quia emancipationem a patre non ſperauit, qua ſecuta etiam filius ſui iuris efficitur, et ſibi acquirit, ideoque, quia teſtator hoc ſolum, ceu finem reſpexit, ad fideicommiſſum admitti debet. Nihil enim, vt loquitur BRVNNEM. *ad d. L.* 11. §. 11. *n.* 17. intereſt, quid ex aequipollentibus fiat, et ſufficit vtroque caſu nihil ad patrem venire, quod teſtator intendabat. Facit huc quoque textus *L.* 17. *π. Quand. dies legat.* Sed quid multum hac de re diſſerimus, cum optime eam explicet VLPIANVS *in L.* 22. *pr. Vers. Braſidas &c. π. ad Sctum Trebell.* Verba eius haec ſunt: *Braſidas quidam*, inquit, *Lacædemonius, vir praetorius, cum filiis ſuis ab vxore diuortio ſeparata, ſi morte patris ſui iuris fuiſſent effecti, fideicommiſſum relictum eſſet, eos emancipauerat, poſt emancipationem fideicommiſſum petebant. Decreuiſſe igitur Diuum Marcum refert, fideicommiſſum eis re praeſtandum, intellecta matris voluntate. Quae, quia non crediderat, patrem eos emancipaturum, diſtulerat in mortem eius fideicommiſſum, non dilatura id in mortalitatem, ſi eum emancipaturum ſperaſſet; Secundum haec dicebam, et in propoſita quaeſtione decretum Divi Marci eſſe trahendum, et recte fideicommiſſum vtrisque ſolutum.* vid. BRVNNEM. *ad d. L.* 22. Recte omnino ſic deciſum fuit, quia, vt ſaepius dixi, mors patris erat finis, quem inten-

tendabat mater teſtatrix, per quem nimirum volebat obtinere, vt filii non patri, ſed ſibi acquirerent, quod, cum etiam contingebat per emancipationem, ſufficiebat conditionem eſſe impletam per aequipollens, habebat enim ſe non vt cauſa, ſed vt via ad finem aliquem.

§. 8.

Quod diximus in §phis praeced. 6. et 7. conditionem nempe, quando ſe habet, vt medium ad finem aliquem, etiam per aequipolens impleri poſſe, non tantum verum eſt, quando lex aliquid prohibet, quod teſtator iuſſit, vti in exemplo ex *L.* 16. *π. de Vſufr. legat.* in §. 6. a nobis relato, ſed et vlterius procedit, vt quoque tunc adhuc fieri poſſit, etiamſi conditio a teſtatore praeſcripta, alias in forma ſpecifica ſaluis legibus, ſaluaque honeſtate impleri poſſit, imo etiamſi ex pluribus mediis certum aliquod a teſtatore vel contrahente ſit denominatum et expreſſum, e. g. Promiſi alicui decem, ſi pro me fideiuſſerit, vt accipiam pecuniam mutuam, ille vero mandet alteri, mihi credi pecuniam. Quo caſu impleta eſt conditio, et decem dare teneor; quia per mandatum aeque ac per intercedentes fideiuſſores pecuniam accipio, vt proinde nihil interſit, quid obtento fine, ex aequipollentibus factum ſit. BRVNNEM. *ad L.* 11. §. 11. *n.* 17. *π. de legat.* 3. conferatur quoque idem BRVNNEMANN. *ad L.* 3. *Cod. de inſtitut. et ſubſt. et L.* 5. *Cod. de donat. quae ſub mod.* Nunc ex hactenus dictis,

 quia

potuit, quia dicto caſu teſtator mortem patris vt medium conſiderauit, quo filius ipſi ſibi acquireret, quia emancipationem a patre non ſperauit, qua ſecuta etiam filius ſui iuris efficitur, et ſibi acquirit, ideoque, quia teſtator hoc ſolum, ceu finem reſpexit, ad fideicommiſſum admitti debet. Nihil enim, vt loquitur BRVNNEM. *ad d. L.* 11. §. 11. *n.* 17. intereſt, quid ex aequipollentibus fiat, et ſufficit vtroque caſu nihil ad patrem venire, quod teſtator intendabat. Facit huc quoque textus *L.* 17. *π. Quand. dies legat.* Sed quid multum hac de re diſſerimus, cum optime eam explicet VLPIANVS *in L.* 22. *pr. Vers. Braſidas &c. π. ad Sctum Trebell.* Verba eius haec ſunt: *Braſidas quidam*, inquit, *Lacædemonius, vir praetorius, cum filiis ſuis ab vxore diuortio ſeparata, ſi morte patris ſui iuris fuiſſent effecti, fideicommiſſum relictum eſſet, eos emancipauerat, poſt emancipationem fideicommiſſum petebant. Decreuiſſe igitur Diuum Marcum refert, fideicommiſſum eis re praeſtandum, intellecta matris voluntate. Quae, quia non crediderat, patrem eos emancipaturum, diſtulerat in mortem eius fideicommiſſum, non dilatura id in mortalitatem, ſi eum emancipaturum ſperaſſet; Secundum haec dicebam, et in propoſita quaeſtione decretum Diui Marci eſſe trahendum, et recte fideicommiſſum vtrisque ſolutum.* vid. BRVNNEM. *ad d. L.* 22. Recte omnino ſic deciſum fuit, quia, vt ſaepius dixi, mors patris erat finis, quem inten-

tendabat mater teſtatrix, per quem nimirum volebat obtinere, vt filii non patri, ſed ſibi acquirerent, quod, cum etiam contingebat per emancipationem, ſufficiebat conditionem eſſe impletam per aequipollens, habebat enim ſe non vt cauſa, ſed vt via ad finem aliquem.

§. 8.

Quod diximus in §phis praeced. 6. et 7. conditionem nempe, quando ſe habet, vt medium ad finem aliquem, etiam per aequipolens impleri poſſe, non tantum verum eſt, quando lex aliquid prohibet, quod teſtator iuſſit, vti in exemplo ex *L.* 16. *π. de Vſufr. legat.* in §. 6. a nobis relato, ſed et vlterius procedit, vt quoque tunc adhuc fieri poſſit, etiamſi conditio a teſtatore praeſcripta, alias in forma ſpecifica ſaluis legibus, ſaluaque honeſtate impleri poſſit, imo etiamſi ex pluribus mediis certum aliquod a teſtatore vel contrahente ſit denominatum et expreſſum, e. g. Promiſi alicui decem, ſi pro me fideiuſſerit, vt accipiam pecuniam mutuam, ille vero mandet alteri, mihi credi pecuniam. Quo caſu impleta eſt conditio, et decem dare teneor; quia per mandatum aeque ac per intercedentes fideiuſſores pecuniam accipio, vt proinde nihil interſit, quid obtento fine, ex aequipollentibus factum ſit. BRVNNEM. *ad L.* 11. §. 11. *n.* 17. *π. de legat.* 3. conferatur quoque idem BRVNNEMANN. *ad L.* 3. *Cod. de inſtitut. et ſubſt. et L.* 5. *Cod. de donat. quae ſub mod.* Nunc ex hactenus dictis,

 quia

quia conditio interdum ſicut cauſa, interdum vero vt medium et via ad certum finem ſe ſe habet, colligere non dubito ſequentes regulas:

1) *Quotiescunque conditio ſe habet tanquam cauſa, toties in forma ſpecifica implenda venit.*

2) *Quoties conditio tanquam medium ad finem aliquem obtinendum ſe ſe habet, toties per aequipollens eam impleri ſufficit.*

Non deſunt doctiſſimi, maximique nominis Iuris Conſulti, qui ex parte noſtra ſtant, idemque ſtatuunt. Nam hoc eſt, quod *Illuſtr.* GEORG. ADAM. STRVV. in *Euolut. ad Synt. iur. civ. Ex.* 35. *th.* 97. ita ſcribit: *Aut conditio eſt cauſa diſpoſitionis ex ſola teſtatoris intentione, et haec ſpecifice venit implenda, aut vero ſe habet, vt via et medium ad finem aliquem et effectum, et tunc ſufficit per aliud et ſimile medium talem effectum adimpleri.* Cum quo coincidit, quod, licet verbis paulo aliter conceptis, HENR. ZOES. *ad π. tit de Condit. et demonſtrat.* ſequentibus terminis tradit: *Quodſi*, ait, *conditio praeordinetur, ad aliquem effectum tanquam praeambulum quoddam, ſpecifice et formaliter impleri, non eſt neceſſe. Cum enim effectum tantum inſpexerit teſtator, ſatis eſt ille habeatur, licet alia via, nam habito fine non eſt curandum de mediis.* Poſitis his, et admiſſa hac ſententia, facile occurritur pugnae *L.* 3. *Cod. de inſtitut. et ſubſtit. et L.* 11. §. 11. *π. de legat.* 3. aliarumque,

quae

quae tanquam obſtantes opponuntur ſententiae iſtae, quod conditio in forma ſpecifica ſit implenda. Nam citt. LL. intelligendae ſunt de caſu, vbi conditio ſe habet tanquam medium ad finem. Sicuti e contrario *L. 44. pr. L. 55. et L. 94. π. de condit. et demonſtrat.* quae alteri ſententiae, quod nimirum conditio per aequipollens impleri poſſit, obiiciuntur, interpretari debemus de caſu, vbi conditio ex mente diſponentis ſe habet vt cauſa. De quibus ſupra alleg. DD. Prout has obiectiones reſoluit, et dd. LL. reconciliat STRVV. *in Euolut. loc. ſupra cit.*

§. 9.

De implemento conditionis nobis tractantibus incidit hic quaeſtio, an ne etiam conditio per heredem eius, cui adſcripta eſt, quique ei ſatisfacere debet, impleri poſſit? Ad quam quaeſtionem reſpondemus diſtinguendo inter actus inter viuos, et vltimas voluntates. Quod ad actus inter viuos recte hanc quaeſtionem affirmaueris. Nam cum per §. *4. Inſtit. de Verb. obligat.* §. *24. Inſtit. de inutil. ſtipulat. et L. 15. π. de Verb. obligat.* ſpes debitum iri in conuentionibus ad heredes tranſeat vid. ſupra *cap.* 3. §. 2. quando ante conditionis implementum quis decedit, ſequitur, vt eiusmodi conditio, defuncto adſcripta, etiam ab heredibus, qui vna eademque perſona cum defuncto putantur *L. 14. Cod. de R. V. L. 3. Cod. de reb. alien. non alien.* im-

pleri poſſit, ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 40. ANT. PEREZ *ad Cod. tit. de condit. inſert. n.* 15. quo ſecuto etiam idquod defuncto ſub conditione debebatur iure petunt. Tranſit enim effectus et obligatio ex quolibet pacto nata ad vtrorumque contrahentium heredes, gaudentque hi omni iure primi paciſcentis, propterea que debitum ab eo, quem ex perſona defuncti, cui ſuccedunt, obligatum habent, aut magis proprie loquendo, quem ipſe defunctus obſtrictum habet, merito exigunt.

§. 10.

Huic quidem ſententiae ZASIVS *in Lectura ad Tit. de Verb. obligat. ad L. Si decem* 48. *n.* 9. et ex eo AND. GAIL. *lib.* 2. *Obſ.* 2. *n.* 3. contradicunt eamque negant, ſtatuentes, conditionem poteſtatiuam ab herede impleri non poſſe. Nam de caſuali nullum eſt dubium, quin etiam poſt mortem vnius alteriusue contrahentis exiſtens, heredibus proſit, vt ipſe laudatus et erudititiſſimus Autor propter §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat.* ibidem defendit; nam quia talis conditio per heredem non impletur, ſed a fortuna et caſu, ideoque quando fortuna et caſus euenerit, hoc ſufficit. ANDR. GAIL. *lib.* 2. *Obſ.* 2. *n.* 1. Nunc iam memoratam ſententiam negatiuam vir acutiſſimi ingenii ZASIVS duobus praeprimis exemplis probare conatur. Sunt haec: Promitto tibi decem: Si Capitolium aſcenderis, ſi intra menſem

ſem ad me veneris. Hic dicit, ſi intra menſem ante praefinitum tempus decedas, non impleta conditione, heredem tuum eam implere amplius non poſſe, nec decem proinde petere valere. Non enim, vti vlterius diſſerit, poteſt dicere heres, ego implebo conditionem, quam defunctus non impleuit, ſum heres ipſius, et ita perſonam eius repraeſento. Attamen, non obſtante autoritate ZASII, verior nobis videtur opinio contraria, puta affirmatiua §pho praeced. allata. Licet enim lubenter fateamur, in caſibus a ZASIO adductis, conditionis implementum ad heredem non tranſire, tamen id nod ex eo fundamento admittimus, quia vniuerſaliter nullius conditionis poteſtatiuae implementum ad heredes tranſit. Putamus potius, id fieri ex peculiari hac ratione, quia dictis caſibus adiectae reperiuntur tales conditiones, quae perſonae cohaerent, prout ad has, iſta conditio: Si Capitolium ascenderis, a MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 179. n. 27.* item BORCHOLT. *ad §. omnis ſtipulatio 2. Inſtit. de Verb. obligat. n. 8. vid. etiam infra* §. 19. *h. c.* expreſſe refertur. Potuit enim diſponentis intereſſe, hunc ſolummodo, non alium, puta heredem Capitolium aſcendere, quia forte heres ad negotia ibi peragenda non aeque capax eſt, ac defunctus. Vt proinde perſona ſingulariter ſpectata dici poſſet.

§. 11.

Par ratio obtinet in altera conditione: Si intra

intra menſem ad me veneris. Vbi etiam perſona ſingulariter ſpectata videtur, quia forte contrahens, ſeu promiſſor valde dilexit eum, cui conditionem adpoſuit, vt ipſius interſit, cum hoc converſari, eumque penes ſe habere lucri alicuius ex huius doctis ſuauibusque ſermonibus hauriendi gratia. Quod ſine dubio ex eo colligitur, quia ejus praeſentiam deſiderauit, quam profecto non deſiderauerit, ſi eum odio perſecutus fuerit. Vt igitur conditio iſta, perſonae cohaerere, intelligatur. Quae autem tales ſunt, ab herede impleri nequeunt *L. un.* §. *9. Cod. de cad. tollend.* ANDR. GAIL. *lib.* 2. *Obſ.* 2. *n.* 19. quippe in quibus tota ratio et confidentia alterius ceſſat. Alterum argumentum ab vltimis voluntatibus ad actus inter viuos, quo vtitur ZASIVS *dict. loc.* pro ſtabilienda ſua ſententia, iterum non admittimus. Quanquam enim in vltimis voluntatibus, de quibus mox videbimus, conditionis implementum ad heredes non transeat, quia teſtator ſoli perſonae honoratae, non ipſius heredibus in cognitis per *L. 9. π. pro ſoc.* proſpicere et benefacere voluit, minime tamen id procedit in contractibus, vbi alia regula vtimur, nempe ea, quod non ſolum nobis, ſed etiam heredibus noſtris proſpicimus *L.* 9. *π. de probat.* Et propterea famigeratiſſimo ZASIO non aſſentimus, praeſertim, quia dictum argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus in caſu memorato NICOL. EVERHARD.

in

in Loc. argum. Legal. Loc. 36. *a contractu ad vltimas voluntates* reiicit, propter §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat.* Noſtrae ſententiae viri magnae autoritatis accedunt, vt ARNOLD. VINN. *ad d.* §. 4. *n.* 7. *Inſtit. de Verb. obligat.* HOTOMANN. *eod. tit. ad verba: eamque ſpem in heredem transmittimus.* WILH. LVDWEL. *ibid.* item BACHOV. et HARP. *eod.* ac GAEDD. *de contrah. ſtipulat. cap.* 9. *n.* 174.

§. 12.

Tertium fundamentum, ſuper quo ſententiam ſuam ſtruit ZASIVS, quod attinet, nempe *L.* 48. *π. de Verb. obligat.* et quam melioris perſpicuitatis gratia verbotenus huc transcribere volumus, huiusque tenoris inuenitur: *Si decem, cum petiero dari, fuero ſtipulatus, admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur, et quaſi ſine mora, quam conditionem habet ſtipulatio, et ideo licet deceſſero prius, quam petiero, non videtur defeciſſe conditio.* Lubens fateor, me non perſpicere, quomodo ex iſta lege concludere quis poſſit, conditionis poteſtatiuae implementum in contractibus ad heredes non transire. Equidem concedimus, in hac lege locutionem eſſe de ſtipulatione, ideoque contractu, concedimus quoque ibidem decidi, conditionem non defeciſſe videri, ſi prius decedat ſtipulator, quam petierit. Aſt his non obſtantibus, opinioni noſtrae adhuc inhaeremus, quia ſtipulatio concepta per verba: *cum petiero,* fatente ZASIO *ad d. L. n.* 2.

non

non eſt conditionalis; cum potius, vt in ipſa lege habetur, dicta verba admonitionis gratia, quo celerius reddantur, adiecta ſint, vt idcirco recte decidatur, conditionem non defeciſſe, ſi ſtipulator decedat, antequam petierit. Nam cum nulla conditio adſit, non potuit deficere, quod non eſt, aut non fuit; nam extinctio non poteſt eſſe, niſi praeſuppoſito eſſe. Sic ZASIO, qui pro ſua ſententia ſtabilienda vnicum iſtum textum in iure habere, dicit, ſatisfactum eſſet. Sed quoniam ab aliis Diſſentientibus, inter quos etiam eſt GAIL. *lib. 2. Obſ.* 2. aliae adhuc leges, quas ARNOLD. VINN. *ad* §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat. n.* 7. refert, nobis obiiciuntur, de his quoque, vt quaedam diſſeramus, neceſſarium eſſe duximus.

§. 13.

Primo obiicitur *L.* 44. *π. de condit. et demonſtrat.* vbi dicitur, quod domino dare non poſſit, qui ſeruo alieno inſtituto, heredi dare iuſſus eſt, addita ratione, quia quae facti ſunt, non tranſeunt ad dominum. DONELL. *lib. 8. cap.* 33. Sed quomodo ex hac lege aliquid contra nos concludi poſſit, profecto non video, et idcirco clariorem argumenti ex citata lege deſumti expoſitionem a Diſſentientibus peto. Nam cur hic heredi dare iuſſus, non ſatisfacit voluntati teſtatoris, domino dando, id inde fit, quia conditio dicto caſu habetur pro cauſa vid. ſupra §. 5. *et* 8. *in fin. h. c.*

Secun-

Secundo opponitur *L. 69. π. de condit. et demonſt.* vbi habetur, ſi expreſſum fuerit, Titio, ſi voluerit do, lego, ad heredem legatarii non aliter pertinere, quam ſi ipſe legatarius voluerit. Ex quo nunc inferunt, ergo heres non poteſt implere et velle. Verum reſpondeo, 1) dicta lex loquitur non de contractibus, ſed de vltimis voluntatibus, in quibus, vt iam §. 11. h. c. diximus, implementum ad heredes non tranſit, quia teſtator ſolummodo legatario benefacere voluit per *L. 9. π. pro ſoc.* 2) memorata conditio, in dicto caſu in nudam legatarii voluntatem collata eſt, vt proinde, ſi ante declarationem voluntatis decedat, heres legatum accipere non poſſit, quia morte velle deſinimus, et quia velle, eſt aliquid perſonale, quod non transmittitur, ſed perſonae cohaeret, quae cum viua voluntatem non declarauerit, relictum ſpreuiſſe videtur. Quod ipſa lex innuit in verbis: *Quia conditio perſonae iniuncta videtur.* Quae verba ſat clare indicant, actum voluntatis, eſſe quid perſonaliſſimum.

Tertio obiicitur *L. 109. π. de condit. et demonſtrat.* vbi occurrit exemplum conditionis poteſtatiuae, et generaliter dicitur, heredem conditioni parere non poſſe. Sed, ne B. L. ipſe euoluere cogatur, integram legem hic exhibeamus, cuius talis eſt tenor: *A teſtatore rogatus, vt acceptis centum nummis reſtitueret hereditatem Titiae coheredi ſuae, adita heredi-*

reditate deceſſit. Similiter et Titia, antequam daret centum. Quaeſitum eſt, an heres, Titiae offerendo centum ex fideicommiſſo, partem hereditatis conſequi poſſit. Reſpondit, heredem conditioni parere non poſſe. CLAVDIVS: *Magno ingenio de iure aperte reſpondit, cum poteſt dubitari, an in propoſito conditio eſſet.*

Hic eadem eſt reſponſio, quae ad praecedentem obiectionem pertinet, nimirum *d. L.* ad vltimas voluntates, in quibus teſtator ſolummodo legatariis, aliisque perſonis honoratis propicit, non vero harum heredibus incognitis *L. 9. π. pro ſoc.* De coetero in *cit. L.* 109. ſicuti verba finalia indicant, dubitatur, an conditio adſit, vt idcirco inanis ſit quaeſtio, an conditio per heredes impleri poſſit, quae non adeſt.

Tandem obiicitur *L. 65. §. 1. π. de legat.* 1. vbi legatum relictum ſub conditione: Si volet legatarius, non aliter tranſit ad heredem, quam ſi ipſe legatarius voluerit. Sed hic eadem reſpondeo, quae ad oppoſitionem ſecundam. Loquitur nimirum lex de vltimis voluntatibus, nos vero de actibus inter viuos; Nunc autem ſupra §. 11. *h. c.* argumentum ab illis ad hoc ex NICOL. EVERH. in *Loc. argument. legat. loc. 36. a contractu ad vltimas voluntates reiecimus.* Deinde in *d. L.* conditio ſimpliciter in voluntate legatarii collata eſt, qui ſi decedat, morte velle deſinit, et actum hunc perſonaliſſimum ad heredes haud tranſmittit.

§. 14

§. 14.

Perſpectis itaque Diſſentientium rationibus ac reſolutis eorum obiectionibus ſententiae noſtrae ſupra §. 9. *h.c.* poſitae inhaeremus, ab eaque nullatenus recedimus, intrepide ſtatuentes, conditionem etiam poteſtatiuam ab herede impleri poſſe. Idque eo magis, quia noſtra opinio ſuperſtruitur expreſſo textu *L.* 13. *Cod. de contrah. et commit. ſtipulat.* ibi: *Veteris iuris altercationes decidentes generaliter ſancimus, omnem ſtipulationem, ſiue in dando, ſiue in faciendo, ſiue mixta ex dando et faciendo inueniatur, et ad heredes, et contra heredes transmittatur.* Quae generalis locutio generaliter eſt intelligenda, et ad noſtrum quoque caſum applicanda. Facit huc etiam *L.* 28. *π. de condit. inſtit.* vbi PAPINIANVS clariſſimis verbis tradit, conditionem hanc: *Si Titio decem dederis*, quae eſt poteſtatiua, per alium et heredem impleri poſſe. Vide nobis adſtipulantem HOTOMAN. *ad* §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat. ad verb. ſpem in heredem transmittimus* aliosque DD. ſupra in fin §. 11. *h. c. citatos. Conf.* HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 40. ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de condit. inſert. n.* 15. Audiamus quoque hac de re *Celeb.* IO. BORCHOLT. *ad* §. *omnis ſtipulatio* 2. *Inſtit. de Verb. obligat. n.* 7. ſequentem in modum loquentem: *Et quamuis*, inquit, *interpretes, quod ad conditionem poteſtatiuam attinet, inter ſe non ſatis conueniant, et nonnulli exiſtiment,*

 here-

heredem ſtipulatoris conditionem implere, et promiſſum petere poſſe, alii contra ſentiant, tamen prior opinio verior eſt; Et ideo, cum ita ſtipulatus ſum, ſi decem dedero, fundum dabis; me mortuo heres meus, conditionem implere, et fundum petere poteſt. Similiter, cum ſtipulatus ſum, centum mihi dari, ſi domum aedificauero, heres meus, me mortuo, domum aedificare, et centum petere poteſt, idque ratione hac viua oſtenditur. Quod ad ſtipulationes conditionales attinet, differunt ſtipulationes conditionales a legatis conditionalibus. At ſi legatum relinquatur ſub conditione poteſtatiud, heres legatarii non poteſt conditionem implere, et legatum petere L. A teſtatore π. de condit. et demonſtr. Inde ſequitur, heredem ſtipulatoris id facere poſſe.

§. 15.

Sicuti vero, per iam demonſtrata, conditionem heredes implere poſſunt, quando agitur de contractu conſtituendo; ita etiam eam adimplere poſſunt, quando conditio verſatur circa contractum diſſoluendum reſoluendumue. v. g. contraho tecum, et vendo tibi fundum meum, ſed paciſcor, vt tu mihi reſtituas fundum, ſi et quandocunque tibi reddiderim pretium. Profecto ſi ego moriar, et pretium tibi emtori non reddidi, heres meus hoc poteſt *L. 2. Cod. de pact. inter emt. et vendit.* Cuius ratio eſt, quia contractus et diſtractus habent in ſe vim relativorum,

vorum, vel contrariorum; nam contrahere, et diſtrahere ſunt contraria. Vnde quia in contractu includitur heres meus, et cogitur pati, quod res ſit vendita, merito etiam debet includi in diſtractu, et reſolutione. ZASIVS *in Lectur. tit de Verb. obligat. ad L. ſi decem 48. n. 10.* Diſtractus etenim iudicantur ſecundum naturam et ſubſtantiam contractuum; Quemadmodum igitur contractus transeunt ad heredes, ita quoque diſtractus, quia contrariorum eadem eſt disciplina *L. 1. π. de his, qui ſui, vel alien. &c.* ANDR. GAIL. *lib. 2. Obſ. 2. n. 4. et 5.* De coetero hic adhuc obſeruo, quod multo magis heres debeat habere facultatem conditionem implendi, quam defunctus habuit, quando ex non implemento conditionis incideret heres in poenam. Exemplum eſt in compromiſſo. Vter ex contrahentibus non ſeruat compromiſſum, debet dare centum. Nunc ſeruare compromiſſum eſt conditio poteſtatiua. Finge vero arbitrum dicere, ſi intra menſem non dabis centum parti aduerſae, dabis ducenta in poenam. Tu vita defungeris antequam des centum, et ſic incidiſti in poenam, quam tamen heres ſoluere non tenetur, ſed conditionem implere, et adhuc centum dare poteſt, ne innocens puniatur, et is poenam patiatur, qui nihil deliquit. ZASIVS *cit. loc. n.* 10. Siquidem delicta ſuos tenere debent autores *L. 22. Cod de poen. L. 23. §. 1. Cod. de in off. teſtam. L. fin. ad SCtum Syllan.*

 Quan-

Quamquam hic dicere poſſe putem, quod defunctus morte praeuentus reliquum tempus, ex menſe ad ſoluendum ipſi conceſſo ad heredes transmittat, vti fit in ſimili, quando quis heres inſtitutus decedit intra annum deliberandum, vbi etiam reliquum tempus, quod ex anno adhuc ſupereſt, ad heredem ſuum transfert. De coetero obſeruo, quod caſus hoc §pho relati, vbi heres implere poteſt conditionem, non conſtituant exceptionem, vt putas ZASIVS *cit. loc.* falſum enim id eſt, et fluxit ex erronea ZASII regula, quod nempe nulla conditio poteſtatiua per heredem impleri poſſit, quam ſententiam ſupra refutauimus.

§. 16.

Supra poſitam opinionem, ſcilicet conditionem poteſtatiuam per heredem etiam imperi poſſe, iam extendo, vt procedat in omnibus conditionibus, modo per heredes aeque commode ac per defunctum ipſum impleri queant; Ratio, quia tunc promiſſoris nihil intereſt, ſed ſufficit deſideratum et iniunctum fieri a quolibet. Sed reſtringo et limito dicta 1) quando ſpecialis perſonae induſtria electa eſt; vltra intentionem enim actus nihil operatur; hoc caſu autem intentio promittentis non egreditur perſonam eius, cuius capacitatem, aut artem ſpecialiter ſibi habet perſuaſam; vtpote ſi Titio pictori celeberrimo promittam centum, ſi imaginem mihi

mihi fecerit. *L. vn. §. 9. Cod. de caduc. tollend.* Sane enim tunc conditio per heredem impleri nequit. Hic tamen bene obſeruandum, quod is, qui heredem exemtum dicit, aut perſonae cuiusdam ſpecialem induſtriam electam eſſe aſſerit, id ipſum probare teneatur *L. 9. π. de probat. et praeſumt.* Regulariter enim contractus etiam heredibus proſunt. Quo facit *L. 13. Cod. de contrah. vel commit. ſtipulat.* Vbi dicitur, quod pene ſimilis ſit omnium natura, et omnes facta, vel plus, vel paulo minus implere poſſint. Parum autem et nihil aequipollent. BRVNNEM. *ad L. vnic.* et ſubiectam *Auth. Praeterea n. 5. Cod. Vnde Vir et vxor.*

§. 17.

Limito 2) quando aliter inter contrahentes actum eſt; Nam ſi id actum fuerit inter contrahentes, vt ita demum ſtipulationi locus eſſet, ſi conditio exiſteret, viuo ſtipulatore, vel quo alio, voluntatem contrahentium ſequemur, et exiſtente conditione poſt mortem ſtipulatoris, non permittemus heredi, vt petere poſſit, quod in ſtipulationem ea lege deductum erat, vt deberetur, ſi conditio viuo ſtipulatore exiſteret. Quod actum fuiſſe dicimus in *L. 122. §. Agerius 4. π. de Verb. obligat.* Vbi talis eſt caſus: Agerius filiusfamilias, ſeruo Publii Meuii ſtipulanti, ſpoſponderat, ſe daturum, quidquid patrem ſuum Publio Meuio debere conſtitiſſet. Pa-

ter Agerii moritur, antequam de debito conſtet, et quaeritur, an filius Agerius promittens teneatur? Et dicitur, ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam. Certum eſt, in hac lege promiſſum eſſe ſub conditione, ſi ſcilicet conſtiterit de debito. Sed de ratione deciſionis, quare nimirum non impleta conditione viuo adhuc patre ſtipulatio commiſſa non dicatur, ſolliciti ſunt. ZASIVS *in Lectura in Tit. de Verb. obligat. ad d. L. Qui Romae* 122. §. *Agerius* 4. *pag.* 759. propterea in vita patris de debito conſtare debere ſtatuit, quia, cum debitum appareat in heredibus, pater non dicitur *debere* (quae ſunt verba praeſentis temporis) ſed *debuiſſe*, ſimulque dicit, caſum textus noſtri, ſecundum opinionem ICti ALEX. PAVLI non recipi a laicis, qui ſunt iuris imperiti, cum non videatur aliqua ratio, qua haec lex nitatur. Ipſe tamen, vt loquitur, praegnantem et pulchram rationem ibidem aſſignat. Nimirum hanc, quia hoc verbum, *conſtare de debito*, habet vim debiti liquidandi, ſed non ita certe poteſt debitum liquidari poſt debitoris mortem in perſona heredis, ſicut in viuente debitore ipſo, quia heres probabiliter ignorat ea, quae defunctus contraxerat, et poterat pater viuens certius ſe defendiſſe, quam heredes poſſunt. Denique alia eſt ratio huic non diſſimilis, quia fraudem concinnare videtur creditor, qui, cum poterat debitum liquidare viuente patre, tacuit vsque dum

dum vita defungeretur *L. 30. π. de Legib.* Cui adminiculatur, quod notat BRVNNEM. *ad L. 25. π. de Adopt. n. 5.* Scribit enim ibi, quod ſit praeſumtio fraudis, quando aliquis litem differt poſt mortem alicuius, vt cum haeredibus litiget ignaris. Cum igitur in dilatione litis ſit ſuſpiciò fraudis, quare non etiam fraus praeſumatur, ſi creditor debitum liquidandum differat poſt mortem debitoris, profecto non video, et idcirco ZASII rationi accedo. Proinde in d. L. recte deciſum eſt, ſtipulationem non committi, niſi viuente debitore de debito conſtiterit, ſicque conditio impleta fuerit. vid. BORCHOLT. *ad §. omnis ſtipulatio 2. Inſtit. de Verb. obligat. n. 8.* Poteſt etiam dici, quod in dicto caſu conditio de debito liquidando impleri debeat in perſona patris Augerii, vt idcirco patre defuncto in herede eius impleri nequeat. De quo caſu loquitur ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de condit. inſert. n. 15.* vbi dicit: Ius implendi conditionem non tranſit in heredem eius, in cuius perſona impleri oportebat.

§. 18.

Ex dicta ratione, quod nempe fraus ſubeſſe videatur, ſi Creditor debitum liquidandum differat poſt mortem debitoris, ZASIVS *in Lectura in Tit. de Verb. obligat. ad d. L. Qui Romae 122. §. Agerius 4. pag. 760.* infert, et concludit, quod, ſi creditor mox inſtitiſſet pro debiti liquidatione, et pater Agerii moreretur lite pendente, Agerius pro-

 miſſor

miſſor teneatur, quia hoc caſu creditori nihil imputari, et fraus nulla opponi poteſt. Quamuis vero haec concluſio contra verba textus et propterea vera non videatur, dicit tamen modo laudatus ZASIVS ſe ad minimum credere, eam fuiſſe mentem Legislatoris, qui nihil iniqui voluit, cum lex ſit ſanctio ſancta. Quod et nos credimus, ideoque omnino dictam ſententiam veram et admittendam eſſe cenſemus, quia deficiente fraude, debet quoque deficere fraudis poena, quae eſt, quod poſt mortem debitoris non amplius poſſit liquidare creditor. Deinde *d. L. et §phum* ZASIVS ad caſum quotidie fere, praeſertim inter mercatores euenientem prudenter applicat. Nempe quando debitor eſt mancipatus carceri, et interuentor volens eum extrahere et liberare, promittit ſe ſoluturum, quidquid conſtiterit debitorem debere, tunc, dicit citatus Autor, eiusmodi creditores debent eſſe cauti, vt conſtet in vita debitoris, quia poſt mortem eius promiſſor non obligaretur, quoniam promiſſor ſenſit, et ſenſiſſe praeſumitur, de debito, quod tunc poterat ſubeſſe, tempore ſtipulationis. Quod pro cautela optime notandum, eſt enim caſus quotidianus, quem ipſe quoque in terminis habui, licet fatear, eius deciſionem non eſſe vulgarem, et cuilibet perſpectam. Intelligendum vero hoc eſt tantum de debito, quod tempore ſtipulationis adfuit, nam ſi debitor, poſtquam liberatus eſt,

eſt, alia debita contraheret, profecto ad ea ſoluenda promiſſor non teneretur, etiamſi in vita debitoris liquidarentur. Item vlterius puto, creditorem liquidare tenere praeſente debitore, quando quis promittit ſoluere id, quod conſtiterit debere abiturientem, et non rediturum ad eum locum v. g. peregrinum, quia etiam fraus ſubeſſe videtur, quando creditor abſente debitore cum interueniente promiſſore ignaro agere vult, modo praeſente debitore liquidum conſtitui poſſit, nam ſi debitor tam celeriter ex loco recedat, vt debitum liquidum reddi nequeat, aliter res ſe haberet, et creditor omnino ad liquidandum etiam abſente debitore admitti deberet, quia non eſt in culpa, et nihil ipſi imputari poteſt. Caeterum de debito optime conſtat per ſententiam definitiuam, quae abiit in rem iudicatam IASON *ad d. L. Qui Romae* 122. §. *Agerius* 4.. *n. de Verb. obligat.* qui etiam ibid. *n.* 3. ſtatuit, quod hoc caſu, vbi per conditionem probatio deſideratur, creditor perfecte, id eſt, per teſtes, aut documenta, probare debeat, non imperfecte per ſubſidiariam probationem iuramenti ſuppletorii. Quae ſententia ad minimum exceptionem admittit, quando creditor alias de iure priuilegiatus eſt, vt iuramentum ſuppletorium praeſtare poſſit, vt accidit in mercatoribus, qui librum mercatorium iuramento corroborant, et ſic eius fidem ſupplent. vid. CARPZOV. *Part. I. Conſtit.* 17. *def.* 35. 36. *et* 37.

P 5 SCHVZ.

SCHVZ *Compend. iur. pag.* 429. Itemque quando creditor creditum in genere iam probauit, quamuis de quanto nondum ſatis conſtet, nam tunc ratione quantitatis determinandae omnino ad iuramentum ſuppletorium admitti debet *L.* 5. §. 4. *de in lit. iurand. ibique* BRVNNEM. *n.* 10. CARPZ. *p.* 3. *conſt.* 22. *d.* 9. *in fin.* Tandem ZASIVS *cit. loc. pag.* 760. *n.* 4. non contentus expoſitione ſaepius *d. L.* 122. *et* §. *Angerius* 4. *de Verb. obligat.* quatenus verſatur circa bona externa, earumque conſeruationem, vlterius procedit, eam applicando ad ſalutem noſtram aeternam. Quod ex ipſo hic referre B L. iucunde ducat: *Tu autem,* inquit, *applica hunc* §*phum ad ſalutem animae noſtrae, quia melius eſt conſtare de bonis operibus per viuentem, quam quod ſperemus in heredes. Videtis enim, quod liquidatum debitum cum heredibus nil proficit. Praeterea melius eſt in vita erogare pro ſalute, quam heredibus eroganda relinquere.* Quam ZASII piam meditationem bene conſiderent ii, qui teſtamenta ad pias cauſas condere ſibi laudabiliter propoſuere. Cogitent enim et cordi ducant, quod proh dolor! eiusmodi legata male ſaepius applicentur, erogenturque, et ſtipendia pauperibus deſtinata, teſte experientia, diuiti et immerito conferantur.

§. 19.

Similiter, vt iterum in viam revertar,

actum

actum fuiſſe dicimus, vt non deberetur, quod ſub conditione poteſtatiua promiſſum eſt, ſi conditio viuo ſtipulatore non exiſteret, cum ita ſtipulor, decem dabis, cum volueris, et tu reſpondeas dabo, cum voluero. Aut cum ſtipulor, ſi Alexandriam iero, ſi Capitolium aſcendero. Haec facta, dum fiunt, ſunt, poſtquam facta ſunt, non amplius, ſicut ſaltatio, cum perfecta eſt, non eſt amplius. Qui igitur has et ſimiles conditiones adſcribit, ſolam perſonam facientis ſpectat, opus non ſpectat, quia nec vllum inde opus relinquitur, et ideo a perſona non recedimus, et mortuo ſtipulatore, heres ipſius non poteſt conditionem implere et agere. Et de his et ſimilibus conditionibus loquuntur, qui volunt, heredem ſtipulatoris conditionem poteſtatiuam implere non poſſe. BORCHOLT *ad* §. *omnis ſtipulatio 2. Inſtit. de Verb. obligat. n.* 8. *conf. ſupra* §. 10. *h. c.*

§. 20.

Quia igitur per §. 9. *et* 16. *h. c.* tam per nosmet ipſos, quam heredes noſtros, poſitis nimirum terminis habilibus, vt in §§phis proxime praecedentibus demonſtrauimus, conditio impleri poteſt, idcirco cum ita ſtipulatus ſim, ſi decem dedero, fundum dabis; me mortuo heres meus conditionem implere, et fundum petere poteſt. Similiter, cum ſtipulatus ſum, centum mihi dari, ſi domum aedificauero, heres meus me mortuo

L. vnic. et ipſa inſcriptione tit. *Cod. vt actiones ab heredibus et contra heredes incipiant*, contraria veterum regula ſublata eſt. Vid. hac de re ARNOLD. VINN. *ad* §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat. ad verba: Eam ſpem in heredem transmittimus. ibique n.* 6.

§. 21.

Perſpecta quaeſtione, an per heredes conditio impleri poſſit? vlterius quaeritur, numne quis per alium quendam, vtpote procuratorem et mandatarium eam implere queat? Reſpondeo, omnino id licet, ſecundum decantatam iſtam regulam: Quod quis per alium facit, ipſe feciſſe putatur.

Nam compaciſcens voluit tantum hoc, vel illud fieri, ideoque etiam illud per procuratorem expediri, nihil enim intereſt alterius, modo fiat, quod fieri voluit. Nec diſtinguo inter conditionem, quae tanquam cauſa ſe habet, et eam, quae, vt medium, et via ad finem aliquem ſe ſe habet. Vtroque enim caſu eadem eſt ratio, et ſemper praeprimis id obtinet, quoties condirio in dando conſiſtit, quia tunc ad actum dandi nihil facit perſonae qualitas. RICHTER *Velit. academ.* 35. §. 116. aut etiam quando aliquid facere quis iubetur, modo tamen hoc vltimo caſu per alium aeque ac per ipſum principalem fieri poſſit. *L. vnic.* §. 9. *Cod. de caduc. tollend.* ibi: *Sancimus, ſiquidem conditio, vel aliud grauamen in dando ſit conſtitutum, hoc omnimodo lucrantes pro modo lucri agnoſcere,*

ſin

ſin autem in facendo aliquid impoſitum eſt; ſi quidem hoc per alium impleri poſſit, ſimili modo et a lucrante agnosci, puta ſi honorata perſona iubeatur inſulam, vel monumentum, vel aliud tale ſuis ſumtibus facere, vel heredi, vel alii forte, cui teſtator voluerit, vel rem ab herede teſtatoris emere, vel locationem vel fideiuſſionem ſubire, et ſi quid huiusmodi facti ſimile ſit; Nihil nimirum refert, ſiue per eum, de quo teſtator locutus eſt, ſiue per alium eiusmodi lucri ſucceſſorem adimpleatur. Facit huc etiam *L. 13. Cod. de contrah. vel commit. ſtipulat.* vbi dicitur, quod pene ſimilis omnium natura ſit, et omnes facta, vel plus, vel paulo minus implere poſſint; Parum autem et nihil aequipollent. BRVNNEM. *ad L. vnic et ſubiectam Auth. Praeterea n. 5. Cod. Vnde vir et vxor.*

Facit porro huc *L. 28. π. de condit. inſtit. vid.* BRVNNEM. *ad L. vn. Cod. de Caduc. tollend. n. 43. ſeqq.* Et quamuis *dd. LL.* tantum loquantur de vltimis voluntatibus, ideoque ad contractus trahi poſſe non videantur, tamen eas etiam ad hos applicare non dubito, quia argumentum ab illis ad hos optime procedit, quando diuerſitatis ratio nulla dari poteſt.

§. 22.

Quod autem per procuratorem implementum

tum expediri poſſit, limita 1) quando expreſſe a contrahentibus aliter conuentum eſt, tunc enim eorum voluntas attendenda eſt, et procurator non admittendus, quia pacta dant leges contractui. Limita 2) quando perſonae ſpecialis induſtria electa eſt, et perſona ſingulariter ſpectata. *L. vnic.* §. 9. *Cod. de caduc. tollend:* ibi enim ita legitur: *Sin vero talis eſt verborum conceptio. et facti natura, vt quod relictum eſt, ab alio impleri non poſſit. Tunc etſi lucrum ad aliquem peruenerit, non tamen et grauamen ſequi, quia hoc neque ipſa natura concedit, neque teſtator voluit. Quid enim, ſi teſtator iuſſerit eum in certum locum abire, vel liberalibus ſtudiis imbui vel domum ſuis manibus extruere, vel pingere, vel vxorem ducere? quae omnia teſtatoris voluntas in ipſius ſolius perſona intelligitur concluſiſſe, cui et ſuam munificentiam relinquebat.* BRVNNEM. *ad d. L. vnic. n.* 44. qui ibi diſtinguit inter onera realia et perſonalia, quod tamen cum noſtra ſententia et diſtinctione coincidit. BRVNNEMANNVS enim onera realia vocat, 1) omnia ea, quae in dando conſiſtunt, ſeu quoties aliquid dari per conditionem iniungitur. 2) Ea, quae infaciendo conſiſtunt, et per alium explicari poſſunt v. g. extruere aedes. Perſonalia onera e contrario vocat, quae per alium explicari non poſſunt, quaeque perſonae certae cohaerent, et de his ita loquitur: *Onera, inquit, quae reſpiciunt perſonam, et in quibus perſona, vel eius induſtria*

con-

conſiderata eſt, non tranſeunt in aliam perſonam. Quod probatur *L.* 31. *π. de ſolut. et liberat:* ibi enim dicitur: *Inter artifices longa differentia eſt, et ingenii, et naturae, et doctrinae, et inſtitutionis. Ideo ſi nauem a ſe fabricandam quis promiſerit, vel inſulam aedificandam, foſſamue faciendam, et hoc ſpecialiter actum eſt, vt ſuis operis id perficiat, fideiuſſor ipſe aedificans, vel foſſam fodiens, non conſentiente ſtipulatore, non liberalit reum.* Antequam ab hinc recedam placet mouere quaeſtionem de caſu dubio, quando nempe non conſtat, an quis ſpecialem perſonae induſtriam elegerit, ſicque procuratorem excluſerit, an nimirum et tunc procurator adhuc admitteretur? Quod affirmo, motus ſequentibus rationibus. 1) Quia interpretatio ſemper ita inſtituenda eſt, vt actus potius ſubſiſtat, quam pereat *L.* 12. *π. de reb. dub.* Ne igitur pereat actus, in caſu, quo is, ad quem implementum conditionis principaliter directum eſt, forte ob aduerſam valetudinem implere nequit, procuratorem admittendum cenſeo. 2) Quia regula: quod quis per alium facit ipſe feciſſe putatur, procuratorem non excludit. 3) Quia regulariter in omnibus negotiis procurator admittitur, et a domino adhiberi poteſt. Denique 4) Quia iuxta *cap.* 57. *X. de reg. iur. in 6to et L.* 39. *π. de Pact. et* MALCOMES. *ad* WESENB. *ad tit. de Pact. n.* 10. *ad verba: pactionem obſcuram,* interpretatio facienda eſt contra eum, qui clarius loqui

qui potuit ac debuit, vt idcirco contra promiſſorem, penes quem fuit, legem contractui dicere, procuratorem admitterem, quia obſcure locutus eſt, et mandatarium expreſſe non excluſit, et quia omiſſum in contractibus habetur pro omiſſo. Quae omnia me mouent, vt ſtatuam, etiam in caſu dubio per procuratorem conditionem impleri poſſe.

§. 23.

Paulisper ſubſiſtendo, incidit mihi haec quaeſtio, quando nimirum committatur ſtipulatio hoc caſu: Si Pamphilum non dederis, centum dare ſpondes? Ac antequam reſpondeam ex ipſa *L.* 115. §. 2. π. *de Verb. obligat.* diſtinguo, aut enim a conditione incipit ſtipulatio, vt in dato iam exemplo. Aut non a conditione, ſed alia quadam pactione incipit, veluti ſi ita fuerit concepta: Pamphilum dare ſpondes? Si Pamphilum non dederis centum mihi dare ſpondes? Si prius, non ante committitur ſtipulatio, quam ſi Pamphilus deſiit dari poſſe. *d. L.* Nam conuentio, quae a conditione ſtatim incipit, nullam habet obligationem, vnde merito euentus conditionis inſpicitur, qui contingit, quando certum eſt ei pareri non poſſe, quod fit morte ſerui promiſſi, vel etiam alia ratione, ſcilicet rei promiſſae interitu. ZASIVS *in Lectura ad cit. tit. et L.* 115. *n.* 29. *pag* 706. *Vers. tertium punctum &c.* nam in dicto caſu datio Pamphili in merum arbitrium et volun-

Q tatem

tatem promiſſoris collata eſt, ita, vt ſemper eum praeſtare poſſit, vsque dum Pamphilus aut moritur, aut alio modo dari poſſe deſiit, forte quia manumiſſus eſt, ſicque conditio exiſtit, ſub qua centum ſtipulatori promiſſa ſunt. Sic quando in actione iniuriarum a te ſtipulatus ſum, ſi iudicio non ſteteris decem dabis? Stipulatio committitur elapſo anno, quia tunc certum eſt, conditionem exiſtere, quoniam iudicio te non ſtetiſti, et actio iniuriarum vltra non durat. Item in actione redhibitoria quando quis promiſit, ſi non redhibuerit pecus emtum, addere decem ad pretium, committitur ſtipulatio, ſi intra ſex menſes non redhibeat, quia tunc conditio exiſtit, ſiquidem actio redhibitoria vltra ſex menſes non durat. ZASIVS *cit. ſupra loc.* Sed ſi poſterius eſt, veniendo ad alterum caſum, nempe quando ſtipulatio non a conditione, ſed ab alia quadam pactione incipit, cuius exemplum iam dedimus, tunc committitur ſtipulatio ſimul ac debitor interpellatus facere potuit, neque tamen dedit, *ead. L.* 115. §. 2. Ratio, quia ſtipulatio quoad praeſtationem Pamphili pure concepta reperitur, ſicque dies ſtatim cedit et venit, ita, vt ſtipulator promiſſum iure exigere valeat, quod ſi fecerit, nec tamen promiſſor praeſtiterit Pamphilum, exiſtit conditio, ſub qua centum promiſſor ſpopondit vid. BRVNNEM. *ad d. L.* 115. Diximus: *Simul ac debitor interpellatus facere potuit,* ad indi-

can-

candum, neceſſariam eſſe interpellationem, vt nimirum debitor conſtituatur in mora. Haec autem interpellatio eſt vel diei, vel hominis. Diei, quando certus dies adiectus eſt, v. g. dabis ad Calendas Iulii ſeruum, et ſi non dederis, decem dabis, hoc die elapſo conditio exiſtit, et vlteriore interpellatione non eſt opus, quia dies interpellat pro homine. Hominis interpellatione debitor conſtituitur in mora per factum et petitionem creditoris, ſeu ſtipulatoris, quae tamen interpellatio fieri debet congruo loco et tempore. ZASIVS *cit. loc. n.* 34.

§. 24.

Hactenus de implemento conditionis per heredes et procuratores quoad actus inter viuos tractauimus, nunc vero iuxta §. *9. h. c.* diſcutienda reſtat quaeſtio, an etiam conditio per vltimam voluntatem alicui adſcripta, per honorati heredes impleri poſſit? Et reſpondeo, in hoc eſſe diuerſitatis rationem inter contractus et vltimas voluntates. Nam in illis, vt hucusque vidimus, implementum per heredes fieri poteſt; ſed in his non aeque. Nam in conuentionibus et ſibi, et heredibus ſuis quis proſpicit, ſed teſtator in vltimo ſuo elogio legatario, vel heredi inſtituto tantum, non vero ipſius heredibus incognitis vult benefacere, ſiquidem legata et fideicommiſſa ob benemerita, et ex ſingulari amore affectuque teſtatoris erga honoratum conferun-

tur. *L. 9. π. pro ſoc.* VINN. *ad* §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat. ad verba: eamque ſpem in heredem &c. n.* 6. BORCHOLT. *ad* §. *omnis ſtipulatio.* 2. *Inſtit. d. tit. n. 6.* Ceſſat vero iſte amor et affectus morte legatarii, nec in ipſius herede continuatur, ſed ipſe legatarius acquirere debet, ſi ad heredes ſuos vult transmittere. In conuentionibus igitur is, cui ſub conditione aliquid promiſſum eſt, ſpem debitum iri ad heredes transmittit §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat.* Verum in legatis et hereditatibus res aliter ſe ſe habet, quia morte legatarii omnis ſpes expirat, et legatum intercidit *L. 5. π. quand. dies legat. L. vnic.* §. 7. *Cod. de caduc. tollend.* MOLLER *Semeſtr. lib. 5. diſſ.* 40. RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 114. BORCHOLT. *cit. loc.* Eſſet idcirco contra mentem teſtatoris, ſi legatarii praedefuncti heredes implendo conditionem ſibi acquirere vellent legatum, quod per *d. L. 9. π. pro ſoc.* non heredibus, ſed patri illorum conferre voluit teſtator. Quia ergo legatum ad ipſam legatarii perſonam reſtrictum eſt, merito ipſe conditionem implere debet. Nec huic obſtat, quod heres cum defuncto eadem ſit perſona. Nam 1) ficta iſta vnitas non procedit contra claram mentem teſtatoris. 2) Fallit haec fictio, quando alia in contrarium adeſt ratio, et legalis interpretatio, vti hic ex voluntate teſtatoris ſunt benemerita legatarii, et ipſius teſtatoris ſpecialis erga eum amor. Faciunt huc textus *L.* 104. §. 1. *π. de*

legat.

legat. 1. *et L.* 109. *π. de condit. et demonſtrat.* vbi expreſſe ſancitum eſt, per heredem implementum fieri non poſſe. Accedit, quod honoratus non perficiendo, quod iuſſus fuit, videatur ſpreuiſſe relictum, nec factum heredis, factum ipſius defuncti dici poteſt, cum vti iam iam monuimus, teſtator ſolummodo perſonam honoratam reſpexerit: HENR. ZOES *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 40. *Conf.* ANT. PEREZ *ad Cod. tit. de condit. inſert. n.* 15. vbi ita loquitur: *Illud ſingulare notandum in vltimis voluntatibus, ius implendi conditionem non tranſire ad ſucceſſorem illius, qui eam implere debebat. Vnde ſi ſcriptus heres, aut legatarius ante impletam conditionem, quae inſtitutioni, aut legato adſcripta fuit, e viuis deceſſerint, intercidere haec, ac perire, iuris eſt notiſſimi.*

§. 25.

Diximus ſupra §. 21. *h. c.* in contractibus conditionem impleri poſſe per procuratorem. Idem nunc obtinet in vltimis voluntatibus, vbi pro herede inſtituto, legatario, et fideicommiſſario mandatarius admittitur propter generalitatem regulae: quod quis per alium facit, ipſe feciſſe putatur, quam hic applicare non dubito. Stat enim haec regula firmiter, vsque dum probatur caſus exceptus. Id tamen cum hoc temperamento intelligas velim, vt nimirum implementum iſtud per procuratorem ſuſcipiatur viuo adhuc legata-

 rio,

rio, herede, vel fideicommiſſario. Mortuo enim illo, dicta regula finem ſortiri non poteſt, quomodo enim per alium quid facere poteſt, qui iam ipſe ex numero viuentium receſſit, ac plane in rerum natura non exiſtit? Quandoquidem mandatum morte extinguitur mandantis §. 10. *Inſtit. Mandat.* Pertinet huc expreſſa ſanctio *L. vnic.* §. 7. *Cod. de caduc. tollend.* vbi ſequentia leguntur verba: *Si autem aliquid ſub conditione relinquatur, vel caſuali, vel poteſtatiua, vel mixta, quarum euentus ex fortuna, vel ex honoratae perſonae voluntate, vel ex vtroque pendeat, vel ſub incerto die expectari oportet conditionis euentum, ſub qua fuerit derelictum, vel diem, vt tunc cedat, cum vel conditio impleatur, vel dies incertus extiterit: Quod ſi in medio is, qui ex teſtamento lucrum ſortitus eſt, decedat, vel ea ſuperſtite conditio defecerit, hoc, quod ideo non praeualuit, manere disponimus ſimili modo apud eos, a quibus relictum eſt.* Obſerues etiam vlterius, per mortem legatarii ſecundum §phum praeced. extingui omnem ſpem debitum iri, cadere etiam hoc caſu omne fundamentum acquiſitionis legati et fideicommiſſi, nec vllum ius ad heredem transmitti. Certiſſimum etenim eſt, legatarium ipſum tempore exiſtentis conditionis, et quando dies cedit in viuis eſſe oportere *L.* 9. *π. pro ſoc.* Quod autem diximus, per procuratorem impleri poſſe, iam, prout etiam ſupra §. 22. fecimus, limitamus, vt non obtineat, et pro-

cura-

curator non admittatur, quando perſona ſingulariter ſpectata, et ſpecialis perſonae induſtria electa eſt. per *L. vnic.* §. 9. *Cod. de caduc. tollend. et L.* 31. *π. de ſolut. et liberat. item* BRVNNEM. *ad dd. LL.*

§. 26.

Sicuti plures conditiones, vid. ſupra §. 2. *h. c.* coniunctim adſcriptae, omnes implendae ſunt, ita e contrario plures conditiones disiunctim adpoſitae v. g. ſic: lego Sempronio decem, ſi nauis ex Aſia venerit, vel Titius imperator electus fuerit, omnes implendae non veniunt, ſed ſufficit, vnam alteramue euenire, ſeu impleri, ſi ſint poteſtatiuae *L.* 5. *π. de condit. inſtit.* ibi: *Si disiunctim cuilibet.* §. 11. *Inſtit. de heredib. inſtit.* ibi: *Si ſeparatim, veluti; ſi illud, aut illud factum erit, cuilibet conditioni ob temperare ſatis eſt.* Item *L.* 129. *π. de Verb. obligat. et L.* 13. *π. iudic. ſolv.* Ratio, quia teſtator aut contrahens ad alterutram ſolum reſpexit. RICHTER *Velit. acad.* 35. §. 110. et quia ad veritatem disiunctiuae ſufficit alterutrum verum eſſe. Siue affirmatiue ſiue, negatiue concepta ſit. IASO *ad L. ſi quis ita* 129. *de Verb. obligat. fol.* 176. idque ex natura alteratiuae. *cap.* 70. *X. de reg. iur. in 6to* SICHARDVS *ad L.* 6. *Cod. de inſtit. et ſubſtit. n.* 2. Illud tamen ſciendum, quod disiunctiua interdum reſoluatur in coniunctiuam, et quod tunc omnes impleri debeant. Cuius exemplum eſt in *L.* 6. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* ibi: Si filius vel ſine liberis, vel ſine te-

ſtamento, vel ſine nuptiis deceſſerit, alium ſuſtituo. Quò caſu disiunctiua vertitur in copulatiuam, ex praeſumta teſtatoris voluntate, et hac ratione ſubſtitutus non habet locum, niſi omnes conditiones extiterint SICHARD *dict. loc. n.* 2. *et* 3. Nam Iuſtinianus in *d. L.* conſtituit, non aliter ei locum eſſe, niſi omnes conditiones exiſtant, quia pater voluiſſe praeſumitur, vt haec conditio: Si ſine liberis deceſſerit, cum aliis conditionibus coniungeretur. Plus enim amaſſe praeſumitur nepotes, quam extraneos. Vnde DD. formant regulam: Disiunctiuam poſitam inter plures conditiones reſolui in Coniunctiuam, ſi inter eas haec reperiatur: Si ſine liberis deceſſerit, per *cit. L.* 6. *et L.* 85. *π. de heredib. inſtit. Celeb. Dn.* IO. HARTMANN. *Enucleat. iur. lib.* 2. *cap.* 2. §. 192. RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 110. Nam dum teſtator liberorum fecit mentionem, credibile eſt, teſtatorem liberos naſcituros aliis praeferre. BRVNNEM. *ad d. L.* 6. *n.* 3. Et hoc etiam in extraneis locum habet. Quod tamen modo laudatus BRVNNEMANNVS *cit. loc.* declarat, quando veriſimile non eſt, quod teſtator voluerit omnes impleri, vel ſi eſſent incompatibiles, vt ſi moriatur in pupillari aetate, vel ſine liberis. Vlterius quaeritur, an deciſio *d. L.* 6. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* procedat eo caſu, vbi quidem nullos reliquit liberos, teſtamentum tamen fecit? Et putat BRVNNEM. *cit. loc. n.* 6. alternatiuam hic retinere ſuam naturam, quia dicta *L.* 6. fauorem liberorum reſpicit, ſiue ſuorum, ſiue cuius

cuiusdam alterius. Cui ſententiae ſubſcribere non dubitamus, nam ceſſante legis ratione, ceſſat eius diſpoſito. Quem enim locum ſibi vindicabit reſolutio disiunctiuae in coniunctiuam? quando liberi non extant, in quorum gratiam dicta reſolutio inuenta eſt, quique eiusdem ſola ſunt ratio. Aliud exemplum, vbi alternatiua habetur pro coniunctiua eſt in *L.* 13. §. *6. π. de reb. dub.* Nempe pater inſtituit filium, et filiam, ſi heredes naſcantur, et ſi filius, aut filia non naſcatur, aut heres non erit, ſubſtituit Seium: Filius natus eſt, et heres fuit, ſed non filia. Quaeritur ergo, an ſubſtitutus pro parte admittatur? Quod negat ICtus, quia teſtator non disiunctiue, ſed copulatiue loqui voluit, ita, ſi neque filius, neque filia ſit heres. Ex quo colligunt, ſi quis liberos inſtituiſſet, et extraneum ſubſtituiſſet hoc modo: *Si filius, aut filia heredes non erunt*, eo caſu opus eſſe, vt nullus ſit heres, vt locus ſit ſubſtitutioni; quia alternatiua capitur pro coniunctiua. vid. BRVNNEM. *ad d. L.* 13. *n. 8.* De coetero coniunctiuam interdum etiam haberi pro disiunctiua dicit RICHTER *cit. loc.* Vbi tamen diſplicet, quod ibidem ex HILLIGERO in DONELLVM, et DVARENO notat, nempe eiusmodi reſolutionem disiunctiuae in coniunctiuam regulariter procedere in negatiuis, ita, vt in his non ſufficiat alterutrum non fieri, ſed tum demum committi ſtipulationem, aut valere diſpoſitionem, ſi vtrumque non fiat. Manifeſto etenim hoc eſt contra

tra expreſſum textum *L. 129. π. de Verb. obligat.* ibi: *Et contra, dabis ſi nauis non venit, aut Titius Conſul factus non eſt? ſufficit vnum non factum.* Hoc certum, eſt, quod compulativa reſoluatur in disiunctiuam, quando abſurditas oriretur, niſi ſic interpretaremus dictiones, vt cum recipio emphyteuſin pro me, et filiis, et heredibus meis. Hic de natura copulatiuae eſſet, me mortuo, admitti cum liberis etiam alios quosdam. Sed quia hoc abſurdum, et contra mentem recipientis emphyteuſin, copulatiua pro disiunctiua accipitur, quaſi dictum ſit: Recipio emphyteuſin pro me, et deinde me mortuo pro liberis, vel ſi liberi non erunt, pro aliis heredibus. Sic etiam pro disiunctiua accipitur copulatiua, quando naturalis ordo id poſtulat: Vt ſi inſtituo liberos meos, et nepotes. Vbi *et* intelligitur pro *vel.* Quia naturae ratio poſtulat, vt ſint priores liberi in ſucceſſione, quibus deficientibus nepotes admittuntur. SICHARD. *cit. loc. n.* 5.

§. 27.

Sicuti plures conditiones vni perſonae adiiciuntur, ita etiam pluribus perſonis vna conditio interdum adſcribitur; Vtroque caſu et ſemper conditio in totum impleri debet, pro parte vero adimpleri nequit, ad hoc nempe, vt effectum iuris habeat. Praecedere itaque oportet implementum conditionis, tam in actu facto, quam conſumma-

to. Ad cuius maiorem et dextrum intellectum bene obſeruandum eſt. 1) conditiones ſua natura eſſe, vel diuiduas, vel indiuiduas, 2) hanc iterum eſſe vel reiterabilem, vel non reiterabilem, 3) iuxta iam dicta conditionem conferri, vel in vnam perſonam, vel in plures. Nunc, vt articulatim procedam, quando conditio vni perſonae adſcripta, diuidi nequit. *L.* 23. *et L.* 56. *π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *Cui fundus legatus eſt, ſi decem dederit, partem fundi conſequi non poteſt, niſi totam pecuniam numeraſſet*, et poſtea fere in fine: *In eo vero, quod vni legatum eſt ſub conditione, ſcindi ex accidenti conditio non debet.* Facit huc etiam *L.* 85. §. *pen. π. de Verb. obligat.* DONELL. *lib.* 8. *cap.* 33. RICHTER *Velit. acad.* 35. §. 107. Ratio eſt, quia ex mente teſtatoris eſt indiuiduum legatum, nam indiuidua teſtatoris voluntas, legatum quoque facit indiuiduum *L.* 1. *pr. π. de Vſufr. accreſc.* LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. tit. de legat. et fideicommiſſ.* §. 30. Vnum illud eſſe propter ſingularem perſonam, cui relictum eſt, dicunt ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 27. et ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de condit. inſert. n.* 14. Quod verum eſt, non de ea tantum conditione, quae natura ſua indiuidua eſt, ſed etiam de ea, quae in partes ſcindi et diuidi poteſt. Vtut enim talis fuerit, vtut etiam plures ſint perſonae, cum quibus, aut in quibus impleri eam opporteat, ſolutione tamen, ſeu liberationis effectu diuidi

ea

ea nequit. *d. L. 23. et L. 56. π. de condit. et demonſtrat. et L. 85. §. pen. π. de Verb. obligat.* RICHTER *cit. loc.* ne quidem ſi poſtmodum ad plures ipſius legatarii heredes transeat, quia obligatio ex perſona heredum non mutatur: BRVNNEM. *ad L. 56. π. de condit. et demonſtrat.* Vide et ipſam legem in fine, ibi enim ſic habetur: *Et omnis numerus eorum, qui in locum eius ſubſtituuntur pro ſingulari perſona eſt habendus.* Optime hanc rem exponit PAVLVS *in L. 2. π. de Verb. obligat.* quem ſequentibus verbis loquentem audiamus: *Stipulationum*, inquit, *quaedam in dando, quaedam in faciendo conſiſtunt. §. 1. Et harum omnium quaedam partium praeſtationem recipiunt, veluti, cum decem dari ſtipulamur, quaedam non recipiunt, vt in his, quae natura diuiſionem non admittunt, veluti cum viam, iter, actum, ſtipulamur. Quaedam partis quidem dationem natura recipiunt, ſed niſi tota dantur, ſtipulationi ſatis non fit, veluti cum hominem generaliter ſtipulor, aut lancem, aut quodlibet vas. Nam ſi Stichi pars ſoluta eſt, nondum in vlla parte ſtipulationis liberatio nata eſt, ſed aut ſtatim repeti poteſt, aut in pendenti eſt, donec alius detur. Eiusmodi conditionis eſt haec ſtipulatio: Stichum aut Pamphilium dari. §. 2. Ex his igitur ſtipulationibus, ne heredes quidem pro parte ſoluendo liberari poſſunt, quamdiu non eandem rem omnes dederint. Non enim ex perſona heredum conditio obligationis immutatur.*

§. 28.

§. 28.

Quanquam autem iuxta praecedentia conditio totaliter implenda ſit, et diuidi nequeat, tamen hoc ita intelligendum eſt, vt proportio obſeruetur inter onus et emolumentum, propter quod onus illud impoſitum fuit, adeoque inter conditionem et legatum, aut aliud, cui conditio adiecta fuit. Sic enim fieri poteſt, vt conditionem, quae omnimodo impleri debuiſſet, ex parte impleri deinceps liceat, quatenus legatum aut emolumentum minuitur, et ad honoratum minus peruenit. RICHTER. *Vel. t. acad.* 35. §. 107. Sic ſi teſtator legauerit fundum Tuſculanum ſi decem dederis; fundus vero pro dimidia parte ſit vſucaptus, in ſolidum conditioni non paretur, ſed pro parte, ex mente teſtatoris. *L.* 44. §. 9. *π. de condit. et demonſtrat.* Item ſi legatum, vt in *L.* 43. *π. d. t.* ſcinditur per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel querela inofficioſi teſtamenti per *L.* 24. *π. de inoffic. teſtam.* tunc etiam id, quod conditionis implendae cauſa dari debet, pro rata ſcinditur, et ſi indiuiduum ſit, per aeſtimationem diuiditur. *L.* 76. *pr. π. de legat.* 2. BRVNNEM. *ad d. L.* 43. Aliud adhuc exemplum eſt in *L.* 62. §. 1 *π. de condit. et demonſt.* de eo, cui plus legatum eſt, quam ex Lege, vel ſtatuto capere poteſt. Vid. BRVNNEM. *ad d. L. et ad L.* 43. *dict. tit.* RICHTER. vero *cit. antea loc.* cum DONELLO *lib.* 8. *c.* 33. excipit legatum per falcidiam minutum. Quibus

bus accedit BRVNNEM. *ad L.* 43. *π. de condit. et demonſt.* ex ratione, quia per Legem Falcidiam legata non minuuntur ipſo iure, ſed ope exceptionis, quapropter dandum conditionis implendae cauſa etiam non minuitur, nec pro parte defalcati legati repetitur, ſi ſcilicet legatarius malit partem legati habere; ſecus ſi malit reſtituere, quia tunc etiam datum repetere poteſt. Sed RICHTERI ſententia videtur confutari ex *L.* 73. §. *vlt. π. ad Leg. Falcid.* vbi: *Quod ſi exceſſerit quis dodrantem pro rata portione per legem ipſo iure minuuntur.* Vt proinde contrarium verius, et conditio minui videatur. De hinc antequam recedam, noto adhuc duos hos caſus. *Primo*, quando vni ex heredibus fundum legaui, ſi centum heredibus dediſſet, non integra centum dare tenetur, ſed ſuam partem deducit, ideoque ſi vnicum tantum habeat, quinque ipſi dando, conditionem implet, et conſequitur legatum; reliqua enim quinque pro ſua perſona deducit, quia heres eſt aeque ac alter, et quia iuſſus dare heredibus, cenſetur iuſſus dare pro hereditaria portione. *Secundo* quando quis heres ex parte ita iſtitutus eſſet, ſi heredibus decem dederit, non aliter eſt heres, quam ſi tota decem coheredibus dedit; Ratio diuerſitatis a priori caſu eſt, quia haec conditio eſt adiecta ipſi inſtitutioni, ideoque non ante heres eſſe poteſt, quam impleta conditione, et ſic pro ſua perſona nihil detrahere poteſt, quia

quia eo tempore, quo conditionem implet, heres nondum eſt. *L.* 44. §. *fin.* π. *de Condit. et demonſtrat.* ibique GOTHOFRED. *in Not.*

§. 29.

Quando vna conditio in plures perſonas collata, diuidua eſt, v. g. ſi dicat teſtator: Lego Caio, Meuio, et Sempronio fundum tuſculanum, ſi centum dederint Sticho, tunc pro parte impleri poteſt, propter pluralitatem nimirum tum perſonarum tum partium, in quas diuidua eſt conditio, et tot fere conditiones concipere licet, quot ſunt perſonae. RICHTER. *Velit. acad.* 35, §. 108. Et conditio dandi ſua natura diuidua, et pluribus adſcripta, actu videtur diuiſa. BRVNNEM. *ad L.* 56. π. *de condit. et demonſtrat. n.* 5. Sic igitur vnicuique partem conditionis implere licet, vt tamen non integrum legatum, ſed partem tantum eius pro modo implementi, et portione ſibi contingente conſequatur. *L.* 56. π. *de condit. et demonſtrat.* ibi: *Diſſimilis eſt cauſa, cum duobus eadem res ſub conditione legata eſt, in hac enim quaeſtione ſtatim a teſtamento, quo pluribus conditio adpoſita eſt, diuiſa quoque in ſingulas perſonas videri poteſt, et ideo ſinguli cum ſua parte, et conditioni parere, et legatum capere poſſunt; nam quamuis ſumma vniuerſae conditioni ſit adſcripta, enumeratione perſonarum poteſt videri eſſe diuidua.* Quod clarius adhuc traditur *in L.* 6. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* ibi: *Videtur autem nobis vnumquemque neceſſitatem habere*

bere conditionem implere, et proportione ſibi contingente accipere, quidquid ex hoc commodi eſt. BRVNNEM. *ad d. L. 6.* DONELL. *Lib. 8. cap.* 33. Quod etiam procedit, quando vna quidem eſt legatarii perſona phyſice conſiderata, ſed plures tamen repraeſentat. Sic enim ſeruo communi, quando legatum relictum eſt ſub conditione dandi, puta decem heredi, poteſt vnus dominorum offerendo, heredi quinque, dimidiam partem legati petere. *L.* 44. §. 8. *π. de Condit. et demonſtrat.* Seruus communis enim quaſi duo ſerui ſunt *L. 81.* §. 1. *π. de legat.* 1. RICHTER. *cit. loc.* §. *108.* ſuſtinet enim ſeruus communis vicem dominorum. DIONYS. GOTHOFRED. *ad d. L.* 44. §. *8. lit. a.* Hiſce caſibus, vbi in conditione diuidua legatariorum vnus conditioni paruit, et portionem ſuam conſequutus eſt, alterius legatarii non implentis portio ipſi accreſcit, et quidem cum onere, et conditione. *L. vnic.* §. *10. Cod. de caduc. tollend. L.* 11. §. 23. *π. de legat.* 3. BRVNNEM. *ad. L.* 6. *Cod. de condit. inſert.* Si nimirum ſint verbis, aut mixtim, coniuncti *L. 89. π. de legat.* 3. Secus ſi ſint re tantum coniuncti, quibus accreſcit ſine onere *cit. L. vnic.* §. 10. VINNIVS *ad* §. *8. Inſtit. de Legat.* Heredibus vero ſemper accreſcit cum onere *d. L. vnic.* §. 10. *L.* 16. §. 1. *L.* 122. §. 1. *π. de legat.* 1. LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de legat.* §. 76. De qua re in ſubſequenti §. 32. mox plura dicemus.

§. 30.

§. 30.

Si conditio pluribus perſonis adſcripta individua eſt, ſubdiſtinguendum venit, an ſit reiterabilis, vt Lipſiam ire, Capitolium aſcendere, vel non reiterabilis, quae nimirum ſemel ſolum impleri poteſt, et pluries non exiſtit, vt domum extruere. Si prius, nempe quando reiterabilis eſt, pro parte impleri poteſt, ideoque qui pro ſua parte impleuit, et Lipſiam iuit, aut Capitolium aſcendit, pro parte etiam ad legatum admittitur, quia voluntati teſtatoris ſatisfecit, coeteris vero non implentibus ſecundum dicta in fin §phi praeced. et infra adhuc dicenda, ipſi adcreſcit. Sin poſterius ſcilicet, quando conditio indiuidua non eſt reiterabilis, pro parte impleri nequit. Indiuidua autem et non reiterabilis conditio nobis dicitur, quando legatarius v. g. iubetur extruere monumentum, balneum, theatrum, ſtadium viam, iter, actumue conſtituere &c. *vid. L.* 112. *pr. π. de Condit. et demonſtrat. L.* 11. §. 23. *et* 24. *π. de legat.* 3. *L.* 8. §. *fin. π. ad Leg. Falcid.* DONELL. *lib.* 8. *cap.* 33. Vtvt enim theatrum, aut balneum per partes aedificari poteſt, nulla tamen pars theatri aut balnei, eſt theatrum, aut balneum, neque vllum balneum, aut theatrum feciſſe intelligitur, qui ei propriam formam, quae ex conſumatione contingit, non dederit. *d. L.* 80. *π. ad Leg. Falcid.* RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 109. Omnes igitur parere debent, et conditio-

ditionem totaliter implere, alias nemo admittitur *L.* 11. §. 23. *et* 24. *π. de legat.* 3. BRVNNEM. *ad L.* 6. *Cod. de condit. inſert.* Quamuis vnus ex pluribus totum opus implens coeteris prodeſſe videatur; vid. laudatum iam BRVNNEM. *dict. loc.* ita, vt et hi impleta conditione partem ſuam petere poſſint, quo caſu tamen ſumtus ab implente facti, et expenſae pro coeteris erogatae, ipſis imputantur. *cit. L.* 11. §. 23. *π. de legat.* 3. ibi: *imputaturam coheredi ſumtum pro parte eius.* Sicuti quoque coheredi grauato temporis ſpatium ad praeſtandam ſuam ratam indulgendum et concedendum eſt. *d. L.* 11. §. 23. *ibique* BRVNNEM. *n.* 32.

§. 31.

Ne igitur quis alteri in acquirendo legato impedimento ſit, dum alter forte parere, alter non parere conditioni conſtituit, etiam vni permiſſum eſt, id, quod in conditione eſt, efficere, ſed ita tamen, vt integrum et totum abſoluat. RICHTER *Velit. acad.* 35. §. 109. Sed an tunc ſolus implens legatum capiat, excluſo ſocio, num vero cum ſocio illud communicare teneatur, quaeritur? RICHTER. *cit. loc.* putat ex voluntate teſtatoris illud mox ſic, mox aliter eſſe decidendum. Audiamus eum hac de re differentem. *Sic enim*, inquit, *fiet, vt totum quoque et integrum legatum accipiat, excluſo ſocio L.* 13. *pr. de manum. teſtam. non obſtante, quod conditio*

ditio talis non poſſit, niſi in omnibus ſimul perſonis exiſtere L. 112. *π. de condit. et demonſtr. Si tamen oſtendatur contentum eſſe teſtatorem, ſi vel alter fecerit, res erit expedita. Nam alter faciendo aut ſibi et ſocio proderit, aut ſibi tantum, prout voluiſſe teſtatorem apparuerit d. L.* 13. *pr.* §. 1. *et* 2. *de man. teſt.* Quoniam autem de hac teſtatoris voluntate difficulter conſtat, dum quoad mentem teſtatoris, quam nec videmus, nec videre poſſumus, in tenebris verſamur. CARPZ. *Dec.* 20. *n.* 3. et Iuſtinianus in *L.* 6. *Cod. de condit. inſert.* hanc voluntatis quaeſtionem ſuſtulit, et decidit, vt admittatur quisquis impleuit, RICHTERI ſententiae non immoramur, ſed conditioni parenti legatum ſimpliciter concedimus, ſolus enim hic voluntati teſtatoris ſatisfecit. vid. nobiscum ſentientem ANT. PEREZ *ad Cod. tit. de condit. inſert. n.* 14. Vbi in fine illud adhuc addit, quod imperator Iuſtinianus veterem dubiam ſententiam litium minuendarum gratia mutauerit. *Conf. etiam* HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 27. Pariter quoque in conditionibus dandi, ſi vnus ex pluribus decem dare iuſſis, decem dederit, totum legatum accipit. ZOES *cit. loc.* Quod tamen ita intelligo, ne alter alterum doloſe praevertat, nulla commiſſa mora; Dolus enim nemini debet patrocinari. *L.* 21. *π. de dol. mal.* Si vero pro ſua parte tantum impleat, alter vero conditioni nolit parere, illi huius pars accreſcit.

§. 32.

Qua occaſione quaedam videamus de quaeſtione, quae mouetur circa ius accreſcendi, vtrum nimirum cum ſuo onere accreſcat? Siue vtrum portio vnius, cui conditio adſcripta eſt, vacans alteri accreſcat vna cum ſua conditione? Quod heredes attinet, ſi plures concurrant, ac vnus conditioni ſibi adſcriptae non pareat, priuatur hic relicto, et coheredi ſemper acreſcit cum onere *L. 16.* §. 1. *L. 122.* §. 1. *π. de legat.* 1. ita, vt ad quod deficiens fuit obligatus, alter, cui accreuit, praeſtare teneatur *L. vnic.* §. 10. *Cod. de caduc. tollend.* ibi: *Si quidem coheredes ſunt omnes coniunctim, vel omnes disiunctim, et vel inſtituti, vel ſubſtituti, hoc quod fuerit quoquo modo euacuatum, ſi in parte hereditatis, vel partibus conſiſtat, aliis coheredibus cum ſuo grauamine pro hereditaria parte, etiamſi iam defuncti ſunt, acquiratur. Et nolentibus ipſo iure accreſcat, ſi ſuas portiones iam agnouerint; Cum ſit abſurdum, eiusdem hereditatis partem quidem agnoſcere, partem vero reſpuere. vid.* LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de legat. et fideicom.* §. 76. Hereditas enim indiuidua eſt, et idcirco etiam ab herede nec pro parte agnoſci, nec pro parte repudiari poteſt, ſed in totum heres repraeſentare tenetur defunctum ita, vt ex eodem fundamento coheredis deficientis portionem aeque ac onus eidem adiectum agnoſcere ſit obſtrictus; Eſt enim in hereditatibus accretio inſtar ſubſtitutionis, neque

modi-

modica eſt inter ſubſtitutum et coheredem affinitas, cum vterque vocetur ad partem vacantem eodem caſu, quo ſcilicet inſtitutus, vel coheres non adit. ZOES *ad π. tit. de legat. n.* 53. ARNOLD VINN. *ad* §. 8. *Inſtit. de legat. n.* 4. Rationem huius iuris accreſcendi, vt illud hic adhuc attingam, alii quaerunt in voluntate teſtatoris, alii vero admiſſa dicta ratione in legatis, quoad hereditates rectius hereditatis indiuiduitatem aſſignant, vt LAVTERB. *cit. loc.* §. 62. VINN. *dict. loc. n.* 2. HOPP. *ad* §. 8. *Inſtit. de legat.* aliique, quos longa ſerie hic adponere ſuperfluum eſſet.

§. 33.

Quod ad legatarios et fideicommiſſarios attinet, iis pro diuerſitate coniunctionis mox cum, mox ſine onere accreſcit. Si enim ſint Re tantum coniuncti, vt ſi teſtator dicat: Lego Sempronio fundum Tuſculanum. Lego Meuio fundum Tuſculanum, qui alias etiam dicuntur disiuncti, habito ſcilicet reſpectu ad formulam, et externam verborum conceptionem, his, ſi vnus, cui conditio adſcripta eſt, deficiat, accreſcit pars vacans, ſed ſine onere *L. vnic.* §. 11. *Cod. de caduc. tolend.* ibi: *Si autem ad deficientis perſonam onus fuerit collatum, hoc non ſentiat is, qui non alienum, ſed ſuum legatum imminutum habet.* Ratio eſt, quia re tantum coniuncti ſolidum habent ab initio, et palam, et altero non concurrente non vacuatur pars, quae deficit, nec alii accreſcit, vt eius, qui prius accepit, le-

gatum augere videatur, ſed apud ipſum, qui habet, ſolida remanet, nullius concurſu diminuta. RICHTER. *Velit acad. 35. §. 31.* Disiunctus enim ex ſua ipſius perſona ſolidum habet, ſuumque magis non diminutum retinet, quam conſequitur alienum, vt huic potius non decreſcere, quam portio deficientis accreſcere videatur. ARNOLD. VINNIVS *ad* §. *8. Inſtit. de legat. n. 4. in fin.* Ipſe Imperator Iuſtinianus hac de re in ſupra *cit. L. vnic.* §. 11. *Cod. de Caduc. tollend.* ita loquitur: *Sed et varietatis non in occulto ſit ratio, cum ideo teſtator videatur disiunctim hoc reliquiſſe, vt vnusquisque ſuum onus, non alienum agnoscat; nam ſi contrarium volebat, nulla erat difficultas coniunctim ea diſponere. Vid.* RICHTER. *cit loc.* Illud adhuc obſeruo, quod re coniunctis, ſeu disiunctis accreſcat etiam inuitis, quod probatur ex *d. L. vnic.* §. 11. *et* BRVNNEM. *ad d. L. n. 52. Vid.* LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de legat. et fideicom.* §. 76. licet id neget FIBIG. *ad Fr. Ex. 7. q. 2.*

§. 34.

Mixtim coniunctis, id eſt, iis, quos teſtator ad vnam eandemque rem in ſolidum vna oratione vocauit, non facta partium mentione, hoc modo: *Titio et Seio fundum Tuſculanum do, lego*, accreſcit deficiens portio volentibus et cum onere. *L. vnic.* §. 11. *Cod. de caduc. tollend.* Vbi ſic habetur: *Vbi autem legata-*

gatarii, vel fideicommiſſarii duo forte, vel plures ſunt, quibus aliquid relictum eſt, ſi quidem hoc coniunctim relinquatur, et omnes veniant ad legatum, et pro ſua portione quisque hoc habeat. Si vero pars quaedam ex his deficiat, ſancimus, eam omnibus, ſi habere maluerint, pro virili portione, cum omni ſuo onere accreſcere. Dixi, eis accreſcere *volentibus*, non inuitis. Ratio eſt, quia cum coniuncto ex perſona deficientis portio defecta deferatur, poteſt eam non admittere, quoniam deficiens potuit, in cuius ius et locum ſuccedit, et ex cuius perſona legatum accipit. Sicuti ergo deficiens, ita et collegatarius repudiare poteſt BRVNNEM. *ad d. L. vnic.* §. *11. n.* 53. Sed portione iſta ſemel admiſſa, etiam onus ei adiunctum ſubire debet. *arg. L.* 177. *π. de reg. iur.* ARNOLD. VINN. *ad* §. *8. Inſtit de legat.* Ratio poſterioris eſt, quod cum ſit quaſi aliena, non ſit reſpuendum onus adiunctum, ceptato legati commodo. *d. L. vn* §. 10. ZOES *ad π. tit. de legat. n.* 52. Tandem verbis coniunctis, qui nimirum vna oratione ad vnam eandemque rem aequis partibus vocati ſunt, hoc modo: Titio et Caio lego fundum tuſculanum aequis partibus, his, inquam, etiam accreſcit cum onere, nam mixtim et verbis coniuncti, ſicque ad vnam eandemque rem a teſtare vocati, pro ſibi inuicem ſubſtitutis habentur. Quod vero accreſat cum onere, probatur 1) per §. 8. *Inſtit. de legat.* ex quo ſequitur,

tur, quod iure accreſcendi gaudeant, qui re ſunt coniuncti, atqui verbis coniuncti, etiam re eſſe coniunctos probatur ex *L.* 142. *π. de Verb. ſignif. et L.* 89. *π. de legat.* 3. Probatur 2) per *L.* 16. § *fin. π. de legat.* 1. ex qua Lege Maior formatur; Minor vero continetur in *d. L.* 89. *et d. L.* 142. 3) praeprimis probatur per *cit. L.* 89. *π. de legat.* 3. quae ſola lex ad firmandam ac corroborandam ſententiam noſtram ſufficeret. Ibi enim quaeſtio eſt de iure praelationis, ſi re coniuncti, cum verbis coniunctis concurrant. Quod quaeſtio Domitiana fuiſſet, niſi ius accreſcendi ſtatim praeſupponeretur. Et quanquam haec res ſit admodum controuerſa, et inter DD iam dudam agitata, noſtram tamen ſententiam, ceu veriorem, defendunt, ac in praxi receptam eſſe teſtantur LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. tit. de legat. et fideicom.* §. 69. CARPZ. *part.* 2. *Def.* 14. *et* 15. HAHN *ad* WESENB. *tit. de Vſufruct.* BACHOV. *Diſp.* 13. *th.* 3. ARNOLD. VINNIVS, IOACH. HOPPIVS, *item* WILH. LVDWELL. *ad* § 8. *Inſtit. de legat.* BRVNNEM. *ad L. vnic.* §. 11. *Cod. de caduc. tollend. n.* 52. STRVV. *Synt. Iur. civ. Ex.* 35. *th.* 24. *ibique* MVLLER, quibus cum aliis adhuc accedit STRYK. *Vs. Modern. ad tit. de Vſufr. accreſc.* §. 2. Penſiculatius hanc quaeſtionem in praeſentiarum euoluere, ratio inſtituti non permittit, qui tamen late eam explicatam videre cupit, adire poteſt, modo laudatos LAVTERBACHIVM, BACHO-

VIVM

VIVM, et VINNIVM, *cit. loc.* Vbi ad principaliora argumenta contraria reſpondent, et ad quos breuitatis gratia nos remittimus, vnum ſaltem illud hoc loco adhuc obſeruando, quod *L.* 11. *π. de Vſufr. accreſc.* quam Diſſentientes, tanquam fortiſſime obſtantem nobis obiiciunt, loquatur de caſu, vbi a ſingulis heredibus pro aequis portionibus ſingulis legatariis legatum relictum eſt. Quibus recte denegatur ius accreſcendi, ad quod, vt obtineat, requiritur, vt eadem res, ab eodem teſtatore, et eodem herede relinquatur, quod in iam memorato caſu, vbi diuerſis legatariis a diuerſis heredibus vſusfructus legatus eſt, factum eſſe, dici nequit. Vnde in alleg. L. 11. ita legendum eſt: Quam ſi aequis portionibus *heredum.* De coetero, quod hoc et praeced. §pho diximis, nempe partem vacantem accreſcere cum ſuo onere, limitatur, quando onus contemplatione certae perſonae iniunctum, v. g. vt ducat Bertham, vel quando onus nominatim vni iniunctum, quia huius portio non accreſceret cum onere, ſed ſine onere per *L.* 29. *§. pen. π. de legat.* 2. BRVNNEM. *ad L. vnic. Cod. de caduc. tollend. n.* 23.

§. 35.

Sed quaeritur adhuc, vtrum conditio etiam in pro non ſcriptis tranſeat ad coniunctum? In hereditatibus id affirmandum erit *L. vnic. §.* 10. *Cod. de caduc. tollend.* Semper enim accreſcit cum onere, et in ipſa here-

ditate tanquam iure vniuerſali ſuſtinetur onus, vtpote, quod hereditati potius, quam perſonae impoſitum videtur. Siquidem hereditas repraeſentat perſonam defuncti, et vicem perſonae ſuſtinet, in qua conditio interim fundari poteſt *L.* 24. *π. de nouat.* quemadmodum ſtipulatio ſerui facta heredi futuro ſuſtinetur interim in hereditate iacente *L.* 28. §. 4. *L.* 35. *de ſtipulat. ſerv.* De legatis autem quaeſtio neganda videtur per eandem *L. Vnic.* §. 3. *et* 9. *Cod. de caduc. tollend.* quia nulla ibi perſona, in qua fundetur illa conditio. Quando ergo principalis cauſa non ſubſiſtit, plerumque nec ea quidem, quae ſequuntur, locum habent *L.* 178. *π. de Reg. iur.* neque capi poteſt ex perſona illius, in cuius perſona legatum nunquam conſiſtit, cum non entis nullae ſint qualitates. RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 34. Specialis adhuc caſus, vbi ius accreſcendi inter re, et verbis coniunctos plane locum non habet, continetur in *L.* 74. *π. de condit. et demonſtrat.* eſtque talis: Coniunctim fuerat legatus vſusfructus Titio et mulieri, ſi haec non nuberet, mulieri remittitur conditio, ceu reſpectu illius perſonae turpis, et ſic admittitur pro parte. Sed ſi Titius repudiet legatum, mulier iure accreſcendi non habebit totum vſumfumfructum, ſed ceſſat ius accreſcendi hoc caſu inter re et verbis coniunctos. Cuius ratio eſt, quia mulier admittitur iure ſpeciali, et non ex iudicio defuncti BRVNNEM.

ad

ad d. L. 74. π. de condit. et demonſtrat. Secus autem eſt, ſi quis habeat rem iure ſpeciali, ſed tamen ex iudicio teſtatoris. IDEM *ibid.*

§. 36.

Nunc de quarundam conditionum implemento ſpeciatim paucis videamus. Vt autem quis capiat id, quod ſub conditione promiſſum, aut relictum eſt, neceſſario conditio exiſtere debet. Inde cui conditio mutandae religionis vid ſupra *cap. 2.* §. 14. impoſita eſt, eam omnino implere, aut legatum omittere tenetur. *Conf.* DOMINIC. ARVMAEVS *Iur. publ. Diſcurſ.* 25. §. 32. *ſeqq. pag.* 714. *Differt. noſt. inaug.* §. 27. Quem in modum nobis adſtipulantes Scabini Magdeburgenſes, Ingolſtadienſes, et Colonienſes reſponderunt, vti videre licet apud diſſentientem RICHTERVM *Velit. acad.* 35. §. 75. Sic conditio: Si ſocii permanſerint, ab honoratis impleri, et ſocii ad tempus a teſtatore praeſcriptum manere debent, alias nemo admittitur *L. 4. π. de Condit. et demonſtrat. ibique* GOTHOFRED. *in not.* Si teſtator dixerit: Titius heres eſto, ſi codicillis eum heredem ſcripſero, attendi debet, an in codicillis Titium heredem ſcripſerit, et ſic conditio exiſtat. Et quamuis forte obſtare videatur, quod heredis inſtitutio debeat eſſe certa, quodque non apparente dicta certitudine, vt in dicto caſu, inſtitutio plane ſit inualida, ſufficit tamen hic certitudinem ad-

eſſe

eſſe ſaltem per relationem, ſecundum *L.* 6. *π. de reb. credit.* MATH. BERLICH. *part.* 3. *Concl.* 42. *n.* 24. *ſeqq.* vid. ſupra *cap.* 2. §. 27. Item conditio: cum liber erit, alieno ſeruo adiecta, per *L.* 21. *π. de condit. et demonſtrat.* VINN. *ad* §. 1. *Inſtit. Quib. teſtam. tut. dar. poſſ. ad Verb. proprius autem: et* HOTOMANN. *d. t. et* §*pho* pariter ac haec: Si emancipatus fuerit, filio adſcripta, attendi debet. *L.* 3. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* Porro conditio: ſi liberos ſuſceperit, mulieri adſcripta, exiſtere debet, quod fit actuali editione et natiuitate liberorum, vbi proſunt, etiam ventre exſecti *L.* 12. *π. de lib. et poſth.* quod et obtinet, ſi muti fuerint *d. L.* 12. cum habeant formam hominis, atque ita conditioni ſit ſatisfactum HENR. ZOES: *ad π. tit. de Condit. inſtit. n.* 6. Sed quid, ſi mulier monſtrum pepererit, an etiam hoc ad conditionis implementum proſit, quaeritur? Videtur prodeſſe per *L.* 135. *π. de Verb. ſignificat.* vbi expreſſe dicitur, non obeſſe, quod fataliter accidit. Verum reſpondeo, *d. L.* 135. loqui de Lege Iulia et Papia, in caſu euitationis poenae, quae per legem illam orbitati erat indicta ZOES. *cit. loc.* COCCEI. *iur. controv. tit. de ſtat. hom. q.* 6. Verius igitur eſt, monſtrum ad praedictam conditionem: ſi liberos ſuſceperit, non prodeſſe. Et quamuis in *d. L.* 135. pro partu habeatur, eatenus vt mater conſequatur omnia illa iura, quae propter dolores partus concedi ſolent, nimirum,

nirum, ne mater incidat in poenam orbitatis, ſecundum COCCEI. *cit. loc.* non tamen pro liberis habentur per *L.* 14. *π. de ſtat. hom.* ibi: *Non ſunt liberi, qui contra formam humani generis conuerſo more procreantur, veluti ſi mulier monſtroſum aliquid, aut prodigioſum enixa ſit.* STRVV. *ſynt. iur civ. Ex.* 3. *th.* 4. STRYK. *Vs. mod. tit. de ſtat. hom.* §. 15. COCCEI. *dict. loc.* Quia igitur, quatenus nempe, vti noſtro caſu, agitur de acquirendo, monſtra in numero liberorum non ſunt, idcirco ad implendam conditionem, qua agitur de liberis procreandis, prodeſſe nequeunt. ZOES *dict. loc.* Quo modo et mulier in Senatusconſulto Tertulliano, quo ſucceſſio in bona liberorum ei dabatur, ſecundum certum liberorum numerum, non numerabatur inter liberos, ſi quem monſtroſum eſſet enixa. IDEM *ibid.* Facit huc *L.* 3. *Cod. de poſth. hered. inſtit.* vbi poſthumus non alias rumpit teſtamentum, quo praeteritus eſt, quam ſi natus non declinet ad monſtrum. BRVNNEM. *ad. d. tit. Cod. n.* 3. ZOES. *et* COCCEI. *cit. loc.* Aliud tamen eſſet in conditione: ſi enixa fuerit, nam et ea enixa dicitur, quae monſtrum eſt enixa, ſaepe *d. L.* 135. *π. de Verb. ſignificat.* ZOES. *dict. loc.* huic enim editio partus monſtroſi ad implendam conditionem prodeſſet. Idem dicendum puto, ſi mulier abortum fecerit, vt et hic ad implendam conditionem: *Si enixa fuerit* proſit, haec enim conditio latius patet illa: ſi liberos ſusceperit.

§. 37.

§. 37.

Hic loci adhuc quaeritur, an praedicta conditio: Si liberos ſuſceperit, ceſſet liberis natis et poſtea mortuis? Reſpondeo, non ceſſat, cum ſufficiat, eam ſemel eſſe impletam, etiamſi non durauerit *L.* 7. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* ibi: *Si quis heredem ſcripſerit ſub tali conditione. Si ille conſul factus fuerit, vel praetor, vel ita filiam ſuam inſtituerit heredem:* Si *nupta fuerit. Viuo autem teſtatore, vel ille Conſul proceſſerit, vel praetor fuerit factus, vel filia eius nupta fuerit; vel adhuc viuo teſtatore Conſulatum quidem, vel praeturam ille depoſuerit, filia autem eius a marito diuerterit; Omni veterum dubitatione exploſa, ſancimus, quandocunque impleta fuerit conditio, ſiue viuo eo, ſiue mortis tempore, ſiue poſt mortem conditionem videri eſſe completam.* Hic expreſſe dicitur conditionem ſemel exiſtentem, poſtea non deficere, etiamſi non duret, vti hic, vbi Conſulatum, vel praeturam honoratus iterum depoſuit. Cuius ratio in ipſa *cit. L.* 7. ſubiungitur haec: Ne, dum nimia vtimur circa huiusmodi ſenſus ſubtilitate, iudicia teſtantium defraudentur. Quod procedit in omnibus conditionibus, caſualibus, ex mixtis, BRVNNEM. *ad d. L.* 7. *n.* 3. vt igitur idem dicendum eſſe in iam memorata conditione noſtra, quae aperte ad mixtas referenda eſt, non dubitem, cum conditio iſta ſit inter tranſeuntes, quas ſufficit ſemel eueniſſe ZOES: *ad π. tit. de condit. inſtit. n.* 9.

ANDR.

ANDR. GAIL. *lib.* 2. *Obſ.* 136. *n.* 2. Aliud eſt in conditione: Si ſine liberis deceſſerit, quae per ſubſecutam natiuitatem liberorum, et poſtea iterum demortuorum, non ceſſat, ſed exiſtit, quia verum eſt, grauatum ſine liberis deceſſiſſe, habet enim dicta conditio tractum et permanentiam, vt conſideretur liberorum defectus, quandocunque ante mortem grauati exiſtens. ZOES *dict. loc. et ad tit. de condit. et demonſtrat. n.* 28. nam ſine liberis decedere dicitur, ſi liberi nati praemortui ſint. ANDR. GAIL. *cit. loc. n.* 10. Et e contrario non dicitur ſine liberis deceſſiſſe, qui reliquit vnum, aut plures, licet illi paulo poſt moriantur IO. SICHARDVS *ad L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ. n.* 8. Si maritus vxori legatum reliquerit: quandocunque liberos ſuſceperit, ad implendam hanc conditionem non proſunt indiſtincte omnes liberi ex quocunque alio matrimonio cum alio mare ab vxore editi, ſed tantum proſunt liberi communes ex eodem coniugio cum marito teſtatore procreato. Cuius ratio eſt ordinata charitas, et affectio, quam ad ſuos, et non ad alienos liberos habuiſſe cenſetur teſtator per *L.* 30. *Cod. de fideicom.* et quia hic legatum factum cenſetur ipſis filiis. BRVNNEM. *ad L.* 25. *π. de condit. et demonſtrat. Conf. ſupra* §. 27. *cap.* 2.

§. 38.

Cum quis praemio quodam ad matrimonium

nium inuitari poſſit. vid. ſupra §. 28. *cap.* 2. inde ſi conditio: ſi nupſeris, cuidam adſcripta inueniatur, nuptiae ſequi debent, alias deficit conditio, et non admittitur, qui ſub ea fuit honoratus. Item quando haec adiecta eſt: Si arbitratu patris nupſeris, matrimonium contracturus, vt arbitrium patris ſequatur, illudque adhibeat, neceſſe eſt. *Conf. cit.* §. 28. *cap.* 2. *ſupra.* Adſcripta conditione: Si non nupſeris, ei, qui iam antea in matrimonio vixit ab vlterioribus nuptiis abſtinendum eſt, alioqui conditio deficit, et honoratus nihil conſequitur. Supra §. 3c. *cap.* 2. Pariter etiam religionem ingredi tenetur, cui ſub conditione de ingredienda religione aliquid relictum eſt, ſicuti intrare eam non audet iuxta Proteſtantium principia, qui ſub contraria conditione: Si non intraverit, honoratus eſt. *d. Cap.* 2. §. 32. Item quando inſtitutio heredis in factum tertii concepta eſt, vt ſi teſtator dicat, Sempronius heres eſto, ſi Meuius Capitolium aſcenderit, quae inſtitutio omnino valet. Vid. BRVNNEM. *ad L.* 68. *π. de heredib. inſtit.* tunc factum illud tertii ad conditionis implementum attendi, et aſcenſio expectari oportet. Incapax quoque, qui inſtitutus eſt, ſi capere poſſit, expectare debet vsque dum habilis fiat, et conditio exiſtat. BRVNNEM. *ad L.* 62. *d. t.* Vbi obſeruandum, quod hic ante tempus agere non poſſit talis incapax, vt ſolutio ſuo tempore fiat, quia ab initio

male

male agit. IDEM *ibid.* Quid vero dicendum hoc caſu, ſi teſtator dixerit, ſi quis heredum ſibi monumentum non faceret, omnes debere eſſe exheredes, et vnus repudiet hereditatem, alter vero extruat monumentum. Profecto hic ob factum alterius primi exheres eſſe alter non poteſt, quia nemo ex alterius facto exheredandus, aut grauandus eſt, et videtur ille, qui extruit monumentum ſolus inſtitutus heres. MENOCH. *Conſ. 78. n. 16.* BRVNNEM. *ad L. 44. π. de hered. inſtit.* De coetero incidenter hic obſeruamus caſum: Si ſub poena iuſſus ſim monumentum extruere, arbitratu tuo; Tu autem arbitratus non ſis, ego non incurro poenam, ſed ſolum teneor ad id, quanti monumentum ſecundum ſubſtantiam et dignitatem teſtatoris exſtrui deberet. BRVNNEM. *ad L. 6. π. de condit. et demonſtr.*

§. 39.

Qui honoratus eſt ſub conditione: ſi rationes reddiderit, non ſolum eas reddere, ſed etiam reſiduum reſtituere debet. IO. BRVNNEM. *ad L. 32. π. de Condit. et demonſtrat.* imo accepta et erogata die Ausgabe und Einnahme accurate deſignare debet. *L. 82. π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *Quid ergo continetur his verbis: Si rationes reddiderit? Quidam hoc aiunt, ſi reliqua reddiderit, quaſi nihil interſit, vtrum ſub hac conditione: ſi reliqua, vel ſi hac: ſi rationes reddiderit. Sed nos neque conditionem meram putamus eſſe, quae in dan-*

 do

do exiſtit, neque meram conditionem, quae in faciendo ſit, ſed eam conditionem, quae ex mixtura quadam conſiſtit, nam non vtique, ſi in ſolle reliqua obtulit, liber erit, non enim teſtator hoc ſenſit, ſed illud, vt rationes reddat, quomodo ſeruus reddere ſolet, id eſt, legendas offerre rationes primum, deinde computandas, vt explorari poſſit, imputationes probe, an improbe referantur, accepta recte relata, an non recte. Conditio in vltima voluntate adiecta: Si gradum Doctoris adſumſerit quis, per impetratam licentiam adimpleta, eidemque ſatisfactum videtur; Ratio, quia teſtator huiusmodi conditionem adiiciendo imprimis eruditionem reſpexiſſe videtur, et quia in materia vltimarum voluntatum fauorabili Licentiatus Doctori in effectu merito aequiparatur. WERNH. *ſel. obſ. forens. part.* 3. *Obſ.* 233. Et hunc in modum apud eundem ICti Vitembergenſes ad requiſitionem Licentiati Johann Heinrich von Lanckiſch zu Wittenberg Menſ. Auguſt. 1691. reſponderunt, ſubiectis his rationibus: Dennoch aber und dieweil der teſtator hierinnen ſeine eigentliche Meinung auf Geſchicklichkeit desienigen, ſo die Doctor-Würde erhalten will, dadurch, daß im Teſtament die Worte, wann einer den gradum Doctoris erlangen könte, oder wolte, klährlich enthalten, einig und allein gegründet; hiernechſt ſolche Condition von dem Herrn nunmehro, da er Licentiam aſſumendi gradum Doctoris bey uns überkommen, unſtreitig

ſtreitig erfüllet worden, zumahlen derſelbe die Inſignia Doctoralia anzunehmen ſich ſeinem Anführen nach bereits entſchloſſen hat, ſolcher-geſtalt es ihme auch an nichts, als an der Zeit und Gelegenheit dießfalls ermangelt, und dieſemnach, da berührter maaſen von ihme des defuncti intention ein zureichendes Genügen geleiſtet worden, den erwehnten Genuß der gemachten Diſpoſition ein und andern fürkommenden Verhinderungen halber zu hinterziehen, und aufzuſchieben, vor unbillig zu achten; So erſcheinet daraus und ſonſt allenthalben ſo viel, daß der Herr den geordneten Beyſchub der 40. Zittauiſchen Marck vor würcklicher Annehmung des Gradus Doctoris zu fordern wohl befugt. V. R. W. Quod omnino verum eſt, niſi teſtator expreſſe aliud voluerit, nam ſi hoc eſſet, deque eo conſtaret, voluntas teſtatoris primario ſpectanda, et pro lege ſeruanda eſſet.

§. 40.

Conditio, ſi nomen et arma teſtatoris quis aſſumſerit, accurate quoque implenda eſt, et ſi teſtator voluerit id fieri ſine omni mixtura, id eſt, ne quis praeter nomen et arma teſtatoris aliud adhuc nomen, aliaque arma aſſumat, ſicque mixturam faciat, etiam hoc ad vnguem obſeruandum erit. Pulchrum caſum, quem ex ACTOL. *Reſol. 99. et 100.* refert STRYK. *Tr. de Cautel. teſtam. cap. 16.* §. 36. hic inſerere placet. Eſt vero talis: Scripſerat teſtator aliquem heredem, ſed ſub-

 iecta

iecta hac conditione inſtitutionem reſtringente: *Si arma et cognomen teſtatoris aſſumeret*, et vlterius ſubiunxerat, *vt* hoc ſine vlla mixtura faceret. Heres ſcriptus conditioni ſe ſubmittere conſtituerat, ſed accidebat, quod tertius quidam eum ſimiliter heredem inſtituendo diſpoſitioni ſuae eandem conditionem annecteret, vt ſcilicet ipſius quoque arma et nomen aſſumeret. Acceptabat hanc vltimam voluntatem heres, et deinde quoque priorem hereditatem acquirere geſtiebat; quaerebatur, an adhuc admittendus eſſet? Pro ratione dubitandi adduci poſſet, eum adhuc eſſe admittendum, quoniam animum parendi conditioni declarauerat, conditio autem impleta diſpoſitionem puram efficit; Nihilominus tamen negatiua verior eſt, eum hereditatem hanc acquirere neutiquam poſſe, ex ratione, quae habetur in §. 11. *Inſtit. de heredib. inſtit.* omnibus conditionibus ab herede parendum eſſe, ſi plures, et quidem coniunctim in inſtitutione adſcriptae ſint. Aut enim voluntas defuncti in omnibus partibus adimplenda, aut hereditas relinquenda. Diuiſio aut ſeparatio aliqua hic non admittitur, ſed optimo iure dici poteſt, voluntatem defuncti eſſe indiuiſibilem. At vero in noſtro caſu teſtator non ſolum volebat, vt heres ſcriptus ipſius arma, et nomen aſſumeret, ſed et illud *ſine mixtura* fieri volebat. Quomodo autem haec euitari poterat, poſtquam heres iam antea tertii cuiusdam,

a quo ſimiliter inſtitutus erat, arma et nomen aſſumſerat?

§. 41.

Implenda non minus eſt conditio impoſſibilis a teſtatore pro poſſibili habita AND. GAIL *lib.* 2. *Obs.* 4. *n.* 15. SAM. STRYK *de Caut. teſtam. Cap.* 16. §. 33. quae ſententia nititur *L.* 58. *π. de condit. et demonſtrat* vid. ſupra *cap.* 2. §. 26. vbi caſum de naue quadam conficienda, vi cuius iter per aërem inſtitui poteſt, ex iam *cit.* STRYKIO retulimus. His conſequenter magis adhuc dicendum eſt, conditionem difficilem quoque implendam eſſe, veluti ſi inſtituatur pauper, aut ei relinquatur libertas, ſi mille dederit Mevio. *L.* 4. §. *1. π. de Statulib.* Et quamuis dicta conditio potius impoſſibilis, quam difficilis videatur, habito ſcilicet reſpectu ad eum, qui implere debet, quique pauper eſt, et tantum in mutuum accipere non poteſt, attamen propterea a ſententia noſtra non recedimus, quia hunc vel illum tantum ſoluere non poſſe, venit per accidens, quia mille ſoluere per ſe non eſt impoſſibile. Nunc vero res ex eo, quod fit per accidens, non aeſtimatur. Conſentiunt nobiscum CVIAC. *Obs.* 21. *c.* 39. HENR ZOES *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 3. BRVNNEM. *Paratit.* WESENBEC. *tit. de Condit. inſtit. Q.* 2. *et tit. de condit. et demonſtrat. Q.* 2. *Idem* BRVNNEM. *in Comment. ad Pandect. ad L.* 1. *de condit.*

dit. inſtit. n. 6. ZASIVS *in Lectura ad tit. de Verb. obligat. ad L. impoſſibilis 7. pag.* 133. *n.* 15. vbi dicit, quod haec impoſſibilitas vſurpetur pro difficultate, et quod non ſit impoſſibilitas naturae, vel facti abſolute, ſed ſolummodo impedimentum difficultatis. Idem ZASIVS *ad L. Continuus* 137. §. *Illud.* 4. *d. t. pag.* 857. *n.* 3. hac de re ita differit: *Non poſſe ſoluere pecuniam, eſt quidem impedimentum perſonae, cum non habet ſoluendi facultatem, ſed non eſt impedimentum naturae; quod ſolutio ſit impoſſibilis; nam diues aliquis ſoluere poſſet, ergo non eſt impoſſibile. Vnde facultas, id eſt, difficultas hoc loco non attenditur; Eſt autem facultas commodum, vel incommodum circa perſonam.* Optime haec res dignoſcitur, quando conſideratur, quotuplici modo conditio impoſſibilis dicatur. Eſt vero talis 1) a natura, vt ſi coelum digito tetigeris, quae omnibus hominibus in vniuerſum, et toti naturae impoſſibilis eſt. 2) Talis eſt, iure, cui ſcilicet ius, pietas, exiſtimatio, verecundia, et boni mores impedimento ſunt. *L.* 9. *L.* 14. *L.* 15. *π. de condit. inſtit.* Quibus tandem, vti ex RICHTERO *Velit. acad.* 35. §. *64. et* ZASIO *ad L. impoſſibilis 7. π. de Verb. obligat. pag.* 129. *n.* 3. videre licet, additur 3) a quibusdam ea, quae talis eſt propter perplexitatem. Nunc dicta conditio: Si mille dederit, natura non eſt impoſſibilis, quia alias nemo mille ſoluere poſſet, quod nullus hactenus dixit. Iure non eſt impoſſibilis, quia ius ei plane

non

non repugnat, ei reſiſtit, eamque improbat, nec denique perplexitas detegi poteſt; Vt itaque remoto omni fundamento impoſſibilitatis, nihil remaneat, niſi firma Concluſio, memoratam conditionem eſſe poſſibilem, licet difficilem, quod per inductionem ſat probatum puto. Haec ſententia nititur *L.* 4. *§. 1. π. de ſtatu lib. et L.* 137. §. 4. *π. de Verb. obligat.* vid. RICHTER *cit. loc.* §. 71. Vbi hanc dat rationem, quia talis conditio, ſi non ab hoc, ab alio tamen impleri poteſt, atque ſic in genere extra circumſtantias individuatas conſiderata poſſibilis potius dicenda eſt, quam impoſſibilis. Ignoraſſe autem praeſumitur teſtator qualitatem illius in quem collata eſt conditio, aut credidiſſe ſaltem, conditionem ab eo impleri poſſe. Ex quibus nunc vlterius ſtatuere non dubito, etiam hanc conditionem: Si filium procreauerit, eunucho adiectam, potius eſſe inter difficiles, quam inter impoſſibiles. *vid. Diſſert. inaug.* §. 13. nam quod eunuchus generare non poſſit, hoc venit per accidens, et regulariter homines ad generandum ſunt apti, quodque ceu regulare et ordinarium praeſumitur. Dicta praeſertim vera ſunt, ſi conditionem adiiciens ignorauit, implere debentem eſſe eunuchum. Nam ſi ſciuerit eum eunuchum eſſe, et generationem filii ab eo pro poſſibili non reputauerit, ſed impoſſibilitatem ſibi perſuaſam habuerit, tunc profecto, ſi circa actus inter viuos verſantur, ipſe con-

tractus vitiatur, *L.* 31. *π. de obligat. et act.* quia conditio adiecta ſufficienter indicat, promiſſorem nihil dare voluiſſe, debetque alter ſibi imputare, quod eiusmodi conditionem ſibi adiicere paſſus ſit. Sin vero eſſet vltima voluntas, cui adſcriberetur, ſine omni dubio ipſa conditio, tanquam impoſſibilis vitiaretur, et ſic detraheretur, ſaluo manente legato. §. 10. *Inſtit. de heredib. inſtit. L.* 1. *L.* 14. *de Condit. inſtit.* vid ſupra *cap.* 2. §. 26.

§. 42.

Conceſſa expectatiua feudi ſub conditione: Si aperiatur, quaeritur an conditio exiſtat, feudo quocunque modo aperto, tam morte Vaſalli, quam commiſſa a Vaſallo felonia? Reſpondeo, feudo quocunque modo aperto exiſtit conditio propter generalem hanc locutionem, vbi ſimpliciter dicitur, ſi aperiatur, haec enim generalitas ſub ſe comprehendit omnes caſus, ita, vt quolibet eorum exiſtente, promiſſio effectum ſuum ſortiatur MATTH. BERLICH. *p.* 2. *c.* 54. *n.* 50. *et* 60. Sed quando in expectatiua certus caſus exprimitur, v. g. Si Vaſallus poſſeſſor ſine liberis deceſſerit, an etiam tunc feudo forte propter feloniam aperto, conditio exiſtat, feudumque expectatiuario tradendum ſit, vlterius quaeritur? Poſſet videri quod ſic, quia caſus expreſſus continet ſub ſe non expreſſum, qui ſimili modo ſe habet, vt expreſſus. Quibus tamen non obſtantibus verior videtur negatiua ſen-

ten-

tentia ex ratione, quia eiusmodi conceſſio expectatiuae non debet extendi ad non cogitata. Nunc autem profecto dominus non potuit cogitare de felonia a Vaſallo committenda, et ſic de delicto perpetrando, ſi quidem omnis praeſumtio ita eſt facienda, vt ſit delicti excluſiua, putauit potius Vaſallum vsque ad extremum vitae halitum fidelem manere. Dominus ergo concedens feudum ſub conditione: Si Vaſallus poſſeſſor herede feudali non relicto deceſſerit, non ſimpliciter in caſum cuiuslibet aperturae feudum conceſſiſſe, ſed potius ius ex felonia commiſſa ſibi competens, integrum ſeruaſſe intelligitur. vid. nobis adſtipulantes STRVV. *Synt. iur. feudal. cap.* 7. §. 5. *n.* 7. *et* 8. CARPZOV. *part.* 2. *conſt.* 25. *def.* 3. BERLICH. *cit. Concl.* 54. *n.* 66.

§. 43.

Quoad conditionis implementum illud adhuc ſciendum, quod non ſolum plene vid. *Diſſert. noſt. inaug.* §. 31. ſed etiam valide fieri debeat. Vnde iuſſa nubere Titio, non ſatisfacit, ſi impubes nupſerit, cum verba: *Si nupſerit*, intelligantur de actu primo valido. Quae tamen non impeditur, facta pubes iterato ei nubendo ſatisfacere; Nam conditionem primo valide non impletam, iterato valide implens conſequitur relictum. Ratio, quia actus nullus pro infecto eſt. HENR. ZOES: *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 34. Probatur id claro textu *L.* 10. *pr. π. d. t.* ibi:

 Sed

Sed enim non omnes coniunctiones implent conditionem; Puta enim nondum nubilis aetatis in domum mariti deducta, non paruit conditioni, ſed et, ſi ei coniuncta ſit, cuius nuptiis ei interdictum ſit, idem dicemus. An tamen nubendo poſtea parere conditioni poſſit, quaſi non nupſerit, dubitari poteſt. Et ſi teſtator de primo nuptiali iugo ſenſit, puto defectam conditionem. Benigne tamen dicendum eſt, nondum impletam conditionem defectam. Melius adhuc probatur *L. 4. π. de rit. nupt.* cuius verba haec ſunt: *Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam vxorem fore, cum apud virum expleſſet duodecim annos.* Facit huc quoque *L. 68. π. de iur. dot.*

§. 44.

Conditio quoque praeciſe implenda eſt, ſi conſiſtat in faciendo, ita, vt honoratus intereſſe praeſtando ab implemento ſe liberare non poſſit; non enim ſatisfit voluntati teſtatoris, quia approbando relictum, fruſtra recuſat onus adiunctum. Quo facit, quod honoratus ſit obligatus ad factum, non etiam ad intereſſe, quod eſt aliud a facto, vt ſuccedat regula, aliud pro alio non ſolui inuito. HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.39.*

§. 45.

Antequam ab hinc recedimus, videndum adhuc, an conditio conſiſtens in dando, poſſit impleri per compenſationem v. g. quando is, cui dare iuſſus eſt honoratus, ipſi heredi aut legatario tantum debeat, quantum hic illi praeſtare tenetur. Recte id negaueris.

Nam

Nam in *L. 8. §. 6. π. de condit. et demonſtrat.* honoratus non dans, quod iuſſus eſt, legatum non conſequitur, cum haec conditio pendeat ex mera diſpoſitione teſtatoris, reſpiciatque ſpecificam eius, quod iuſſit teſtator, Dominii translationem, quam non ſupplet compenſatio, quae nullius interuentu facit extingui obligationem. Facit huc *L. 55. π. de condit. et demonſt.* vbi requiritur, vt legatarius, quantum in ſe eſt, det, licet is, cui dare iuſſus eſt, non ſit capax. Et facit quoque *L. 45. π. eod. tit.* ex qua patet, iuſſum dare non paruiſſe conditioni, ſi ei accepto latum fuerit ab eo, cui iuſſus dare; licet liberetur alia ratione, ſcilicet quia non ſtat per legatarium, ſed per eum, in cuius perſona adimplenda conditio. Denique facit *L. 44. pr. et §. 3. π. dict. tit.* vbi iuſſus dare heredi, ſi ſeruus alienus inſtitutus fuerit, eius domino dando non ſatisfacit. vid. HENR. ZOESIVM *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n. 36.* Nec obſtat ſententiae noſtrae *L. 20. §. 2. π. de ſtatulib.* vbi ſeruus, qui heredi decem dare iuſſus eſt, compenſationem obiicere poteſt. Nam hoc fit propter ſpecialem libertatis fauorem, vt patet ex *L. fin. Cod. de condit. inſert.* ZOES. *dict. loc. n. 37.* Et quia fauore libertatis ſeruus, cui libertas relicta eſt ſub conditione dandi per *L. 20. §. 3. π. de ſtatulib.* NIHIL DANDO, item per *L. 94. §. 1. π. de condit. et demonſtrat.* NVLLI DANDO libertatem conſequitur, multo magis liberabitur compenſando.

§. 46.

§. 46.

Conditionem: *Si ſine liberis deceſſerit*, hinc et inde, aſt obiter ſaltem attigimus; Digna enim viſa eſt, quae ſpeciali Membro tractetur, et penitius inſpiciatur, eruaturque. Quod nunc faciemus, ſicuti et duobus aliis Membris reliqua hoc capite dicenda, nempe quo tempore conditio impleri debeat, et quando pro impleta habeatur ſtudioſe trademus.

MEMBRVM I.

DE CONDITIONE: SI SINE LIBERIS DECESSERIT, DEQVE LIBERIS, QVI IN EA PROSVNT, ET QVEM SVBSTITVTVM EXCLVDVNT, ITEMQVE QVANDO ADIECTA SVBSTITVTIONI DVOBVS FACTA, VERIFICATVR ALTERO INSTITVTORVM DECEDENTE SINE PROLE.

SVMMARIA.

§. 1. Conditio: Si ſine liberis deceſſerit, aut expreſſe adiicitur, aut tacite ſubintelligitur. Vltimum fit, quando liberi a patre rogantur, vt poſt mortem ſuam hereditatem reſtituant.

§. 2. Cuius ratio eſt coniectura pietatis, quae pietas ſe fundat in praeſumtione, non vero in Legis fictione.

§. 3. Haec praeſumtio eſt ſolum iuris, non autem iuris, et de iure, ideoque probationem contrariam admittit.

§. 4. Aliae adhuc rationes, quam in §. 2. recenſentur, et obſeruantur.

§. 5. Conditio: Si ſine liberis deceſſerit, tacite ſubintelligitur, quando pater inſtituit filium eumque grauat, vt poſt mortem ſuam reſtituat alteri. Idem eſt, ſi auus, aut proauus inſtituit nepotem, vel pronepotem, ſiue liberi ſint masculi, aut foeminae, nihil intereſt.

§. 6.

§. 6. Praedicta quoque obtinent in filio naturali, ex concubina nato, et a patre inſtituto; Non autem in ſpurio.

§. 7. Supra dicta conditio tacite etiam ſubintelligitur, in filiis naturalibus, per ſubſequens matrimonium legitimatis, item in iis, qui in figura matrimonii, ſeu ex matrimonio putatiuo procreati, et denique in illis, qui Reſcripto Principis legitimati ſunt.

§. 8. Quod etiam dicendum in ſpurio legitimato, et in totum inſtituto a patre. Iuſti liberi dicuntur nati ex iuſtis nuptiis.

§. 9. Idem eſt in filiis, ſuſceptis a filio ipſo grauato, dum fuit in deportatione, item ſaepe dicta noſtra conditio tacite etiam ſubintelligitur in filio plene, et minus plene adoptato, quod probatur, et obiectiones reſoluuntur.

§. 10. Quod multo magis verum eſt in filio arrogato.

§. 11. Vlterius quoque obtinent antea dicta in filio inſtituto et grauato a matre, vel aſcendente per lineam maternam. Mater magis certa eſt, quam pater.

§. 12. Ceſſat tamen haec noſtra conditio tacite ſubintellecta in filio ſpirituali, a patre ſpirituali herede inſtituto et grauato. Item in patre per filium inſtituto; Niſi ex coniectura, aliud concludatur.

§. 13. Ceſſat quoque, quando frater inſtituit fratrem, aut maritus vxorem, niſi ex illa ipſa vxore habeat liberos.

§. 14. Ceſſat etiam, ſi amicus amicum inſtituerit, et grauauerit, ceſſat in filio mox reſtituente. Quid in dubio?

§. 15. In hac materia liberorum nomine veniunt nepotes, pronepotes, et omnes alii heredis inſtituti deſcendentes, qui etiam omnes ſubſtitutum excludunt Pluralis locutio verificatur in vno.

§. 16. Liberi iam nati locum faciunt ſaepe dictae noſtrae conditioni.

§. 17. Quod limitatur 1) ſi coniectura aliqua repugnet. 2) Si teſtator filio iam nato, aliquid legauerit, et

3) ſi

3) ſi teſtator reliquerit legatum, vel fideicommiſſum rei particularis.

§. 18. Defectam faciunt noſtram conditionem foeminae, niſi teſtator expreſſe poſuerit maſculos. Etiam legitimati per ſubſequens matrimonium faciunt deficere hanc conditionem, et ſubſtitutum excludunt.

§. 19. Flius naturalis inſtituti conditionem non facit deficere, et ſubſtitutum non excludit, ſicuti et donationem inofficioſam reuocare nequit. Duo ſingularia circa vnam eandemque rem concurrere nequeunt.

§. 20. Inſtituti filius per Reſcriptum principis legitimatus, item adoptiuus, et ſpiritualis non excludunt ſubſtitutum.

§. 21. Ingreſſus in Religionem facit conditionem noſtram deficere, et Monaſterium non excludit ſubſtitutum, quod contra MENOCHII diſtinctionem ſimpliciter affirmatur. Fictio iuris non debet egredi ſuos terminos.

§. 22. Liberi deportati et in metallum damnati ſubſtitutum non excludunt, quod etiam dicendum de poſthumo, nato tali menſe, quo partus non eſt vitalis; item partus editus non viuus, et Monſtrum; partus tamen viuus natus, et ſtatim mortuus ſubſtitutum excludit, quem non excludunt fratres heredis inſtituti et grauati.

§. 23. Pulcher caſus ex MENOCHIO refertur.

§. 24. Per liberos in noſtra conditione quilibet ſubſtitutus extraneus, et vxor teſtatoris propria, imo pia cauſa ſubſtituta excluditur. Vltimum tamen in quibusdam caſibus limitatur.

§. 25. Conditio tacita: Si ſine liberis deceſſerit, intelligitur in qualibet ſubſtitutione, excepta vulgari. Locum etiam habet in donatione mortis cauſa.

§. 26. In conditione expreſſa: Si ſine liberis deceſſerit, filii ex matrimonio putatiuo procreati ſubſtitutum excludunt.

§. 27. Filii naturales heredis inſtituti expreſſam noſtram conditionem deficere faciunt, et ſubſtitutum regu-

regulariter excludunt. Locus tamen circa hanc rem eſt coniecturis, quarum prima eſt dignitas teſtatoris. Recenſentur tamen octo limitationes.

§. 28. Secunda, tertia er quarta,

§. 29. Quinta, ſexta, ſeptima, et denique

§. 30. octaua, nona, decima, et vndecima coniectura obſeruatur.

§. 31. Legitimatus Reſcripto Principis in dicta conditione ſubſtitutum excludit, admittuntur tamen coniecturae in contrarium, quarum prima eſt dignitas teſtatoris, quod tamen in decem caſibus declaratur.

§. 32. Demonſtrat ſecundam et tertiam coniecturam, ob quam legitimatus non excludit ſubſtitutum, conſiſtere in voluntate teſtatoris.

§. 33. Quartam, quintam, ſextam, ſeptimam, et octauam coniecturam, earumque fundamentum exhibet.

§. 34. Continet nonam, vsque ad decimam tertiam coniecturam.

§. 35. Coniecturam decimam' quartam, quintam, et ſextam explicat.

§. 36. Filius per ſubſequens matrimonium legitimatus ſubſtitutum in ſaepe dicta noſtra conditione excludit, niſi matrimonium in fraudem ſubſtituti contractum eſſet.

§. 37. Filius arrogatus et adoptatus expreſſam conditionem: Si ſine liberis deceſſerit, defectam non faciunt, et ſubſtitutum non excludunt; quod tamen in tribus caſibus declaratur.

§. 38. Expreſſa teſtatoris diſpoſitio excludit monaſterium a ſucceſſione filii inſtituti grauati, qui religionem ingreſſus eſt.

§. 39. Hoc etiam tunc obtinet, quando per coniecturas de teſtatoris voluntate conſtat, quarum quaedam recenſentur. Duo ſingularia concurrere non debent.

§. 40. Reliquas coniecturas circa hanc rem, vsque ad decimam tertiam coniecturam exhibet.

§. 41. Quando heres grauatus in fraudem ſubſtituti religionem ingreditur, tunc Monaſterium non excludit

cludit ſubſtitutum, quando autem Monaſterium ſubſtitutum excludere vult, requiritur, vt ſit bonorum capax Monaſterium, et, vt ingreſſus ſit profeſſus.

§. 42. In dubio, quando nempe non conſtat, an teſtator Monaſterium excludere voluerit, illud admittitur ad ſucceſſionem, quod ad quinque alios adhuc caſus extenditur.

§. 43 Sententia in principio §phi praecedentis poſita, in decem caſibus declaratur.

§. 44. Quando filiae faciunt deficere conditionem ſubſtitutionis: Si ſine liberis deceſſerit, tractatur, et pro diuerſitate caſuum, aliud, atque aliud deciditur.

§. 45. Quando in hac re ſub nomine filiorum filiae continentur, docetur, et praecedens materia continuatur.

§. 46. Alii adhuc caſus, vbi ſub nomine filiorum continentur filiae recenſentur. MENOCHIVS reiicitur.

§. 47. Quando teſtator vſus eſt nomine communi, vt liberorum, deſcendentium, et ſimilium, tunc ſub his etiam continentur foeminae, niſi aliud pateat ex coniecturis, quarum quaedam indicantur.

§. 48. Quoad quaeſtionem, quando conditio noſtra adiecta ſubſtitutioni duobus facta verificatur, altero inſtitutorum decedente ſine prole, quinque caſus principales diſtinguuntur, quorum primus hic refertur, et ad tres alios extenditur.

§. 49. Exhibet ſecundum et tertium caſum principalem.

§. 50. Tradit quartum caſum principalem, qui eſt, quando teſtator pluribus ſubſtituit ſimpliciter, et indefinite, vbi conditione eueniente in perſona vnius, locus ſit ſubſtitutioni, quoad portionem illius, qui deceſſit. Quod extenditur ad alios tres caſus.

§. 51. Sententia in principio praecedentis §phi poſita in ſeptem caſibus declaratur.

§. 52. Quintum caſum principalem oſtendit, qui eſt, quando teſtator ſubſtituit pluribus copulatiue, vel collectiue, vel diſtributiue. Obſeruatur, quando quis ita

ita ſubſtituiſſe dicatur. Quoad ſubſtitutionem diſtributiue factam ſex caſus a ſe inuicem diſtinguuntur, quorum primus cum ſua extenſione et reſtrictione exhibetur.

§. 53. Secundum tertium, et quartum caſum ſiſtit.

§. 54. Quintum, et ſextum caſum tradit, et late de iis diſſerit.

§. 1.

De hac conditione, iam ſupra *cap.* 1. §. 3. vbi de tacita conditione actum fuit, quaedam diximus, reliqua vero adhuc dicenda huc reſeruauimus, putantes, melius eſſe, totam et integram hanc tractationem in vno quaſi cumulo hic videre, quam per totum librum diſperſam eam quaerere. Ipſam vero rem inpiciendo dicta conditio vel expreſſis verbis a teſtatore adſcribitur, vel non expreſſa tacite ſubintelligitur. *L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat.* Quando nimirum liberi rogantur et grauantur a patre, vt hereditatem poſt mortem ſuam reſtituant, prout hoc ſat clare PAPINIANVS in *d. L.* 102. hiſce tradit verbis: *Cum auus filium ac nepotem ex altero filio heredes inſtituiſſet, a nepote petiit, vt ſi intra annum trigeſimum moreretur, hereditatem patruo ſuo reſtitueret. Nepos liberis relictis intra aetatem ſupra ſcriptam vita deceſſit. Fideicommiſſi conditionem, coniectura pietatis reſpondi defeciſſe, quod minus ſcriptum, quam dictum fuerat, inueniretur.* Hanc PAPINIANI ſententiam ſumma aequitate pollentem poſtea Imperator Iuſtinianus primum approbauit, atque extenſit in *L.* 30. *Cod. de fideicom.*

quae ſequentis tenoris inuenitur: *Cum acutiſſimi ingenii vir, et merito ante alios excellens* PAPINIANVS *in ſuis ſtatuerit reſponſis, ſi quis filium ſuum heredem inſtituit, et reſtitutionis poſt mortem oneri ſubegit, non aliter videri hoc diſpoſuiſſe, niſi cum filius eius ſine ſobole vitam ſuam reliquerit. Nos huius ſenſum merito mirati, pleniſſimum ei donamus euentum, vt ſi quis hoc diſpoſuerit, non tantum filium heredem inſtituens, vel etiam filiam, vel ab initio nepotem, vel neptem, vel aliam deinceps poſteritatem, et eam reſtitutionis poſt obitum grauamini ſubiugauerit: Non aliter hoc ſenſiſſe videatur, niſi ii, qui reſtitutione onerati ſunt, ſine filiis, vel filiabus, nepotibus, vel neptibus, pronepotibus, vel proneptibus fuerint defuncti. Ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere.* Tandem vltimam manum adponendo, prudentiſſimus Legislator Iuſtinianus totam rem perfecit, et vlterius PAPINIANI opinionem adprobans, latius adhuc eam extendit in *L. 6. Cod. de Inſtit. et ſubſtit.* quam ipſiſſimis verbis hic exhibere e re eſſe putamus. Inter alia autem ſic ſonat: *Cum autem inuenimus excelſi ingenii* PAPINIANVM *in huiusmodi caſu, in quo pater filiis ſuis ſubſtituit, nulla liberorum ex his procreandorum adiectione habita, optimo intellectu diſpoſuiſſe, euaneſcere ſubſtitutionem, ſi is, qui ſubſtitutione praegrauatus eſt, pater efficiatur, et liberos ſuſtulerit, intelligentem non eſſe veriſimile patrem, ſi de nepotibus cogitauerit, talem feciſſe ſub-*

ſubſtitutionem; humanitatis intuitu hoc latius et pinguius interpretandum eſſe credidimus, vt et ſi quis naturales filios habeat, et partem eis reliquerit, vel dederit vsque ad modum, quem nos ſtatuimus, et ſubſtitutioni eos ſubiugauerit, nulla liberorum eorum mentione facta, et hic intelligi euaneſcere ſubſtitutionem, liberis eam excludentibus, et intellectu optimo his, qui ad ſubſtitutionem vocantur, obſiſtente, et non concedente ad eos eam partem venire, ſed ad filios et filias, nepotes, vel neptes, pronepotes, vel proneptes morientis transmittente, et non aliter ſubſtitutione locum accipiente, niſi ipſi liberi ſine iuſta ſobole deceſſerint; vt quod inter iuſtos liberos ſancitum eſt, hoc et in naturales filios extendatur. Quae omnia, et in legatis et fideicommiſſis ſpecialibus locum habere ſancimus.

§ 2.

Huius Conſtitutionis ſat manifeſtae ratio eſt pietas paterna, quod ſufficienter innuunt verba *d. L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *Coniectura pietatis*. idque tum ſuadente ratione, quae abſurdum iudicat, externum praeferri ſuis, tum coniecturata, et praeſumta voluntate teſtatoris, quae facit non eſſe veroſimile, teſtatorem, ſi de nepotibus cogitaſſet, fuiſſe grauaturum reſtitutione filium *cit. L. 6. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* et alienas ſucceſſiones ſuis praepoſiturum, ſupra alleg. *L.* 30. *Cod. de fideicom.* ibique BRVNNEM. *n.* 1. Conf. HENR. ZOES *ad π. tit. ad SCtum Trebell.*

bell. n. 10. vid. etiam IO. SICHARD. *ad Cod. Tit. de fideicommiſſ. L.* 30. *n.* 3. Sed an dicta pietas ſe fundet in praeſumtione, an vero in fictione quadam Legis vlterius quaeritur. Et reſpondeo, non eſt fictio iuris, ſed praeſumtio iuris, quod ſatis probatur ex cit. *L.* 102. verbis: *Coniectura pietatis.* Et rurſus quando in eadem Lege dicitur, minus fuiſſe ſcriptum, quam dictum. Quae verba indicant a lege aliquid praeſumi, non autem fingi, nam ſi hoc eſſet, lex ſine dubio dixiſſet, nihil fuiſſe dictum, cum fictio ſit Legis aduerſus veritatem, in re poſſibili ex iuſta cauſa diſpoſitio. HOPP. *ad* §. 5. *Inſtit. Quib. mod. ius pat. poteſt. ſolv. ad verba: poſtliminium fingit.* WESENB. *ad tit. π. de Probat. et Praeſumt. n.* 15. Cum e contrario praeſumtio non ſit aduerſus veritatem, ſed ſe fundet in veroſimili. HOPP. et WESENB. *cit. loc.* Adminiculatur huic ſententiae ipſa *L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ.* propter verba, quae ibi leguntur: *Non aliter videri hoc diſpoſuiſſe*, et praeſumtionem ſignificant; Iuſtinianus enim dicere voluit, teſtatorem voluiſſe, ita demum ſuum heredem reſtituere debere, ſi contingat, decedere ſine liberis. SICHARDVS *dict. loc. n.* 3. MENOCHIVS *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 5. Quod autem ſit praeſumtio, non vero fictio confirmatur quoque ex eo, quia Iure Conſultorum munus fuit olim ſolum vel interpretandi, vel reſpondendi de iure. §. 8. *Inſtit. de Iur. nat. Gent. et civ.* Non autem

ſtatuen-

ſtatuendi. Inducere autem fictionem proprium fuit, vel populi Romani, vel principis, penes quem erat Maieſtas et Leges condendi poteſtas, cum fictio, vt iam antea diximus, ſit Legis aduerſus veritatem diſpoſitio. Non ergo Iuris Conſultus PAPINIANVS, in *L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat.* fictionem introduxit, aut introducere potuit, ſed interpretando et reſpondendo praeſumtionem ſolummodo fecit. MENOCH. *cit. loc. n.* 11. Noſtrae opinioni etiam adſtipulatur HENR. ZOES. *ad π. tit. ad SCtum Trebell. n.* 10. Ad reliquas obiectiones, quae hic afferri poſſent, quasque exhibere ſuperfluum duximus, late reſpondet MENOCH. *cit. loc.*

§. 3.

Diximus §pho praeced. conditionem: Si ſine liberis deceſſerit, in filio tacite ſubintelligi, non vi fictionis, ſed praeſumtionis. Quae praeſumtio non eſt iuris et de iure, ſed iuris tantum, ex ratione quia in ſaepe *cit. L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat.* habentur verba: *coniectura pietatis*, atqui coniectura nihil aliud eſt, quam indicium, quod oritur ſolum a probabilibus, quodque eſt tantum praeſumtio quaedam iuris, non autem iuris, et de iure. Ergo etiam dicta coniectura, quae idem ac indicium, eſt ſolum praeſumtio iuris, non iuris, et de iure. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 14. *et n.* 15. conf. etiam HENR. ZOES. *ad π. tit. ad SCtum Trebell. n.* 10. Facit

 huc

huc porro, quod praeſumtio illa dicatur praeſumtio iuris, quando Lex per argumenta probabilia ex variis rerum circumſtantiis aliquid inducit, et tam diu pro vero habet, donec probetur contrarium, non tamen vlterius progreditur. LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de Probat. et Praeſumt.* §. 45. MENOCH. *cit. loc. n.* 16. SCHVZ. *Comp. iur. pag.* 424. *d. t.* E contrario autem praeſumtio iuris et de iure dicitur ea, qua a lege ex fortioribus argumentis aliquid inducitur, et ſimpliciter, excluſa in contrarium probatione, pro vero habetur. LAVTERB. §. 44. et SCHVZ. *cit. loc.* ita, vt inducat firmum ius, et expreſſe reiiciat contrarias opiniones. MENOCH. *cit. loc.* Noſtro autem caſu non reiicitur expreſſe contraria probatio, nec firmum ius inducitur. Ergo non eſt praeſumtio iuris et de iure, ſed iuris tantum. MENOCH. *dict. loc.* ZOES. *cit. loc. n.* 10. Quod vero dicto caſu probatio in contrarium admittatur, exinde luculenter concluditur, quia lex ſolummodo ex coniectura pietatis praeſumit, quae coniectura in probabilibus ſe fundat, ideoque neceſſario debilior eſt vero, iuxta regulam illam: In certis non eſt locus coniecturis. WESENB. *ad π. tit. de Probat. et Praeſumt. n.* 15. Praeſumtio enim cedit veritati, quia veritas praeualet praeſumtioni *L.* 57. *π. de iur. tot. L. fin. pr. π. Quod met. caus. L.* 25. *π. de Probat. L.* 30. *Cod. de iur. dot.* et praeſumtionem vincit probatio

L. 24.

L. 24. *L.* 27. *π. de Probat. L.* 10. *Cod. de Non num. pecun.* Conf. nobiſcum ſentientes MENOCH. et ZOES. *cit. loc.* Tandem pro ſtabilienda noſtra ſententia, nempe quod ſit praeſumtio iuris tantum, facit ſimile ex *L.* 3. *Cod. de inoff. teſtam.* vbi etiam ſumitur coniectura a pietate, et dicitur praeſumtio iuris tantum. MENOCH. *dict. loc. n.* 18.

§. 4.

Diximus ſupra §. 2. rationem huius ſanctionis, et praeſumtionis fundatam eſſe in ſola pietatis cauſa. Et haec eſt ratio finalis in caſu *L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat.* vbi nepos grauatus fuit reſtituere alteri filio ipſius teſtatoris; Cum ſit pietati conſentaneum, teſtatorem voluiſſe non ſolum conſulere filio vel nepoti, ſed et eorum filiis; quia aeque videtur eorum descendentes dilexiſſe, ſicut eos dilexit. Quo facit etiam, quod ex CORNEO in *Conſ.* 30. *Colum.* 10. *vers. et licet. lib.* 3. ſcribit MENOCHIVS *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 16. *vers. Et confert.* nimirum, quando teſtator vocauit plures, et eorum vnus decedit relictis liberis, ii admittuntur, vsque quo aliquis eorum extabit ex ea Linea, deinde tranſit relictum ad aliam lineam, quia ſicut ille primus fuit dilectus, ita et eius descendentes. Eadem coniectura pietatis militat quoque in caſu *L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ.* quando ſcilicet teſtator grauauit filium vel nepotem reſtituere extraneo. Cuius pieta-

 tis

tis ratio iterum duplex eſt, prima, quam iam antea dedi, eſt, quod teſtator non ſolum filio et nepoti, ſed et eorum filiis conſulere velit, IO. SICHARDVS *ad L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ. n.* 3. quae ratio et in caſu iam memoratae *L.* 30. obtinet. Altera vero huius pietatis ratio indicatur in *dict. L.* 30. *in fin.* Ne ſcilicet videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere. SICHARD. *cit. loc.* Sed haec ratio non militat in ſaepe *cit. L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat.* in qua ſubſtitutus nepoti, erat filius eiusdem teſtatoris, atque ita propria eius ſucceſſio. Niſi aliter interpretemur verba illa: alienas ſucceſſiones, ita vt ſignificent improprias ſucceſſiones, quales eſſent illae ſubſtitutorum, ſi excluderent filios grauatorum. Prout hanc interpretationem facit MENOCH. *cit. loc. vers. Eadem coniectura.* quia propriae ſucceſſiones dicuntur ipſorum filiorum, cum ſucceſſio eis ſit debita ex naturae et parentum voto communi per *L.* 7. §. *vlt. π. ſi Tab. teſtam. null. extab. vnde lib.*

§. 5.

Quibus praemiſſis, nunc videndum in cuius grauati perſona locum habeat celebratiſſima Iuſtiniani ſanctio. Et ſciendum, eam locum ſibi vindicare in caſu, quo pater vel mater SICHARD. *loc. mox alleg. n.* 9. inſtituit filium, et eum grauauit poſt mortem ſuam reſtituere alteri. Nam tunc tacite ſubintel-

ligitur

ligitur conditio: Si ſine liberis deceſſerit. 10. SICHARDVS *ad L. 6. §. 1. Cod. de inſtit. et ſubſt. n.* 1. Id etenim manifeſte ſtatuit prudentiſſimus Legislator in *L.* 30. *Cod. de fideicom. in verb. Si quis filium ſuum heredem inſtituit, et reſtitutionis poſt mortem oneri ſubegit, non aliter videri hoc dispoſuiſſe, niſi cum filius eius ſine ſobole vitam ſuam reliquerit.* Et eadem haec ſanctio continetur quoque in *L. 6. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* ibi: *Cum autem inuenimus excelſi ingenii* PAPINIANVM *in huiusmodi caſu, in quo pater filiis ſuis ſubſtituit, nulla liberorum ex his procreandorum adiectione habita, optimo intellectu dispoſuiſſe, euanescere ſubſtitutionem, ſi is, qui ſubſtitutione gravatus eſt, pater efficiatur, et liberos ſuſtulerit.* Idem nunc quoque eſt, quando auus inſtituit nepotem, SICHARDVS *cit. loc. n.* 2. vti reſpondit ICtus PAPINIANVS in *L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *Cum auus filium ac nepotem ex altero filio heredes inſtituiſſet, a nepote petiit &c.* vid. HENR. ZOES. *ad π. tit. ad SCtum Trebell. n.* 11. BRVNNEM. *ad L. 6. §. cum autem. Cod. de inſtit. et ſubſtit. n.* 11. In auo etenim eadem, imo maior adhuc eſt ratio pietatis, quam in patre, modo alias verum ſit, quod dicere ſolemus: amor descendit. Ad minimum autem aequalis pietas in auo et patre inuenitur, vt proinde etiam in ambobus idem obtinere debeat. Sic pariter quoque procedit, quando proauus inſtituit pronepotem, et alios deinceps, ZOES. *iam*

 cit.

cit. loc. propter eandem pietatem, et generalem locutionem, qua vtitur Imperator Iuſtinianus in *alleg. L.* 30. *Cod. de fideicom.* vocula: *poſteritatem;* quia nomen poſteritatis continet deſcendentes in infinitum. MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 89. n.* 20. Facit huc *L. 4. π. de Iur. immunit.* vbi dicitur: *Immunitates generaliter tributae eo iure, vt ad poſteros transmitterentur, in perpetuum ſuccedentibus durant.* Imo quod ad noſtram conditionem tacite ſubintellectum, nulla adhibenda eſt differentia inter liberos, ſiue ſint masculi, ſiue foeminae, quia in vtrisque eadem eſt ratio, ſcilicet pietas paterna, et ne videatur alienas ſucceſſiones propriis praeferre auus, proauus, vel pater teſtator. vid. BRVNNEM. *ad L.* 30. *Cod. de fideic.* ZOES. *dict. loc.* MENOCH. *praecit. lib.* 4. *Praeſumt. 89. n.* 20. vbi inſuper adhuc dicit, verum id quoque eſſe, quando foemina eſſet excluſa a Statuto, ob masculos. Et quamuis praedicta quoad foeminas dubia videantur ex eo, quod in *L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat.* tantum locutio ſit de nepote masculo, et quod praeterea vocabulum: *poſteritas*, quo vtitur Legislator in *L.* 30. *Cod. de fideicom.* ſecundum Celeb. IO. HARTMANNVM in *Enucleat. Iur. lib.* 1. *cap.* 1. *Sect.* 2. §. 7. et ANT. PEREZ *ad Cod. tit. de excuſat. muner. n. 16.* ceu terminus technicus intelligendus ſolummodo ſit de masculis, non de foeminis, ita, vt immunitas conceſſa pro ſe et poſteris, competat tantum masculis,

non

non foeminis, vt eapropter in noſtro caſu idem eſſe videatur. Attamen reſpondeo, cit. Autores loquuntur de caſu conceſſae immunitatis, quae tanquam Reipublicae quodammodo obnoxia, vt ipſe *Dn. D.* HARTMANNVS ibidem ſtatuit, eſt ſtrictae interpretationis. Aliter vero eſt in noſtro caſu, vbi de nullius incommodo, ſed ſolum de fauore liberorum, in pietate paterna ſe fundante agitur, vbi reſtrictiua interpretatio exulat. Pro noſtra ſententia ſecundo facit, quod regulariter appellatione maſculini, contineatur etiam foemininum. *L.* 1. *et L.* 195. *pr.* π. *de Verb. ſignif. L.* 7. §. 1. π. *de iurisdict.* Facit huc quoque tertio expreſſa diſpoſitio *L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ.* ibi: *Nos huius ſenſum merito mirati, pleniſſimum ei donamus euentum, vt ſi quis hoc diſpoſuerit, non tantum filium heredem inſtituens, vel etiam filiam, vel ab initio, nepotem vel neptem, vel aliam deinceps poſteritatem.* Sat clara eſt haec locutio de nepte, et ſexu foeminino. Ex quibus facili negotio concluditur, ſaepe memoratam Iuſtiniani ſanctionem locum non habere in liberis extraneis. Finge nimirum teſtatorem inſtituiſſe Mevium extraneum, eumque grauaſſe, vt poſt mortem ſuam hereditatem reſtituat. Hic profecto etiamſi liberos habeat, reſtituere tenetur, quia in his liberis tota legis ratio ceſſat, ſiquidem pietas quoad deſcendentes extraneorum non reſpicitur. ZOES. *cit. loc. n.* 11. ANT. PEREZ *ad Cod.*

tit. de fideicommiſſ. n. 15. IO. SICHARD. *ad L.* 30. *dict. Tit. n.* 19. et ideo qnoque hi legis beneficio haud fruuntur. MENOCH. *dict. praeſ. n.* 20. *Verſ. Ex praedictis.*

§. 6.

Praedicta doctrina locum etiam ſibi vindicat in filio naturali, quem pater heredem inſtituit, in ea portione, quam ei ſecundum iuris diſpoſitionem relinquere potuit. Nempe ſi legitimis liberis exiſtentibus in vncia inſtituatur per *L.* 2. *Cod. de natural. lib.* aut quando deficientibus liberis legitimis, relicta parentibus legitima, pater teſtator filium ſuum naturalem in reliqua parte inſtituat, vel denique quando deficiente legitima prole, et parentibus, totam ſubſtantiam naturali relinquit, quod iuxta *Auth. Licet. Cod. d. t. et Nov.* 89. *cap.* 2. *et* 3. permiſſum eſt. vid. LAVTERB. *Colleg. theoret. pract. tit. de Liber. et poſth. hered. inſtit.* §. 9. Hoc ſane caſu, ſi pater filium naturalem inſtituit, et grauauit poſt mortem ſuam alteri reſtituere, tacite ſubintelligitur conditio: Si ſine liberis deceſſerit. Quod Iuſtinianus expreſſe tradit in *L.* 6. §. *cum ita: Cod. de inſtit. et ſubſtit.* ibi: *Humanitatis intuitu hoc latius et pinguius interpretandum eſſe credidimus, vt et ſi quis naturales filios habeat, et partem eis reliquerit, vel dederit vsque ad modum, quem nos ſtatuimus &c.* Eadem etenim pietatis ratio hic militat, quae in legitimis, quia ſcilicet non

poteſt

poteſt intelligi pater relinquens filio naturali portionem ſuae ſubſtantiae, fraudare voluiſſe ex eo natos portionis ſuae emolumento HENR. ZOES *ad π. tit. ad SCtum Trebell. n.* 12. ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de fideicom. n.* 15. BRVNNEM. *ad L.* 30. *Cod. de fideicom. n.* 4. IDEM *ad L. 6. §. cum autem. Cod. de inſtit. et ſubſtit. n. 9.* 10 SICHARDVS *ad L. 6. §. 1. Cod. de inſtit. n.* 5. Quod vero de filio proprie naturali, qui nimirum ex concubina natus eſt, vbi de patre quodammodo adhuc conſtat, minime autem de ſpurio intelligere vult MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 89. n. 21.* ex ratione, quia ſpurius patrem non habet, quem oſtendere poteſt, cui propterea nihil relinqui poteſt. Idem eſt de adulterinis, et inceſtuoſis, qui non ſunt digni appellatione liberorum. SICHARD. *ad L. 6. §. cum aut. Cod. de inſtit. et ſubſt. n.* 25.

§. 7.

Quod diximus de naturali filio, illud multo magis obtinet in filiis naturalibus legitimatis per ſubſequens matrimonium, qui ſunt ad inſtar legitimorum ZOES *ad π. tit. ad SCtum Trebell. n.* 13. PEREZ *ad Cod. tit. de fideicomm. n.* 15. nam fictione iuris matrimonium retrotrahitur ad tempus conceptionis, ita vt ab initio matrimonium, et maritalis affectus adfuiſſe videatur. *L.* 10. *Cod. de Natur. lib.* COCCEI. *iur. controu. tit. de his, qui ſui, vel alien. iur. ſunt;* et eiusmodi liberi in et ex iuſto matri-

matrimonio procreati cenſeantur, imo legitimorum numero habeantur. ANDR. GAIL. *lib.* 2. *Obs.* 136. *n.* 4. *in med.* Pariter etiam antedicta obtinent in eo, qui in figura matrimonii, ſeu quod idem eſt, ex matrimonio putatiuo eſt procreatus, puta vbi matrimonium quidem contractum coram Parocho et teſtibus, vel etiam adhibitis omnibus aliis conſuetis ſolennibus, obſeruataque forma a lege praeſcripta, non tamen propter impedimentum canonicum ſubſiſtit, forte quia in gradu prohibito eſt contractum. Quo caſu ob vtriusque, vel ſaltem vnius ignorantiam, liberi legitimorum filiorum loco habentur. per *cap. pen. X. Qui filii ſint. legit.* vbi in fine ita legitur: *In fauorem prolis potius declinamus, memoratum R. legitimum reputantes.* ZOES: *dict. loc. et No.* Quod et dicetur, ſi adiecta fuerit expreſſa conditio: Si ſine liberis deceſſerit; niſi teſtator addiderit: *Ex vero matrimonio natis.* Tunc enim tales liberi excluduntur, cum non poſſint dici nati ex vero matrimonio. *cit.* ZOES *loc. iam alleg.* Quod tamen dubium videri poſſet propterea, quia fictio in caſu ficto idem operatur, quod veritas in caſu vero HARTVNG. *Metaph. iurid. cap.* 15. §. 15. *Reg.* 2. Quod diximus de filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium, illud quoque extendimus, vt etiam procedat in legitimatis per Reſcriptum Principis BRVNNEM. *ad L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ. n.* 4.

§. 8.

§. 8.

Quanquam autem §. 6. *in fin.* dixerimus in ſpurio non obtinere ea, quae obtinent in filio naturali, tamen id fallit, quando ſpurius eſt legitimatus, et in totum inſtitutus. Nam et tunc ſi grauatus eſt reſtituere poſt mortem ſuam, intelligitur grauatus: Si ſine liberis deceſſerit. Et quamuis de hoc dubitari poſſet ex eo, quod Iuſtinianus in *L. 6. §. cum autem: Cod. de Inſtit. et ſubſtit.* dixit, quod conſtitutum fuit in iuſtis liberis, ſe extendere ad naturales, quoad portionem quae eis relinqui poteſt, et iuſti liberi dicantur nati ex iuſtis nuptiis *L. 6. π. de his, qui ſui, vel alien. iur. ſunt.* Attamen filii legitimati dicuntur conſecuti iura legitimorum. *Nov.* 89. *et Nov.* 74. Secundo accedit, quod ſicuti legitimatus excludit ſubſtitutum vocatum ſub conditione, ſi heres deceſſiſſet ſine filiis legitimis, quia legitimatus exiſtimatur vere legitimus, ita etiam a patre inſtitutus, grauatus intelligitur ſecundum huius Legis diſpoſitionem. Tertio huc facit, quod ex SOCINO notat MENOCHIVS *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 25. nimirum, quod ſtante Statuto, quo filiis maſculis exiſtentibus foeminae excluduntur, maſculi legitimati adhuc foeminas excludunt, cum legitimati ſint vere legitimi. Quarto huc facit, quod tota diſpoſitio *L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat. L.* 30. *Cod. de fideicom. et L. 6. §. cum. autem. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* eſt diſpoſitio iuris, licet fundamentum

tum ſuum habeat in praeſumta voluntate teſtatoris. Sed in diſpoſitione iuris legitimatus dicitur vere legitimus. Eſt quoque ratio, quia filium non eſſe legitimum non eſt a natura, ſed a iure ipſo poſitiuo *cit. Nov.* 89. *et* 74. Tandem ſtatuit Iuſtinianus in *d. L.* 6. §. *Cum autem. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* patrem inſtituentem filium naturalem in ea modica portione, quam iure permittente potuit ei relinquere, intelligi eum grauaſſe reſtituere, ſi deceſſerit ſine liberis. Ita ergo et pater inſtituendo filium legitimatum in omnibus ſuis bonis, ſicuti eum inſtituere poſſe lex ſtatuit, intelligitur grauaſſe reſtituere ſolum, quando decederet ſine filiis. Cum eadem ſit ratio tam in vno, quam in altero caſu. Et coniectura illa pietatis conſiderata a PAPINIANO et a IVSTINIANO hoc in caſu locum habet; Cum pater habere voluerit filium hunc, ac ſi ex legitimo matrimonio eum procreaſſet. MENOCH. *cit. loc. n.* 29.

§. 9.

Porro quoque ſaepe memorata ſanctio Iuſtinianea locum ſibi vindicat in filiis ſuſceptis a filio ipſo grauato, dum fluit in deportatione (ſed poſtea reſtitutus) MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 30. Verum enim eſt, hoc caſu filium grauatum non decedere ſine liberis, et liberis his non debet nocere deportatio patris ſui, ſicuti in ſimili calamitas matris non debet nocere ei, qui eſt in ventre

tre *pr. Inſtit. de Ingen.* et facit ratio, ne teſtator alienas ſucceſſiones videatur praeferre ſuis propriis *L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ.* Obtinet etiam in filio plene adoptato, qui ſcilicet ab aſcendente adoptatus eſt, quia hic concurrunt iura naturalia et ciuilia, id eſt, ratio ſanguinis, quae coniecturam pietatis inducit, et legis ciuilis diſpoſitio, quae efficit hunc eſſe ſucceſſorem patris adoptantis, et pertinet huc altera iſta ratio *d. L.* 30. ne teſtator videatur alienas ſucceſſiones anteponere voluiſſe ſuis. Reſpectu patris naturalis id minus dubii habet, quia etiam facta adoptione ab alio extraneo, pater naturalis retinet patriam poteſtatem, vt proinde, et naturalia et ciuilia iura in eo concurrant. ZOES. *ad π. Tit. ad SCtum Trebell. n.* 15. Sed an idem dicendum ſit in filio minus plene adoptato, ſeu eo, qui ab extraneo adoptatus eſt, quaeritur? Nos cum MENOCHIO *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 32. *et* IO. SICHARDO *ad L.* 6. §. *Cum autem. Cod. de inſtit. et ſubſtit. n.* 24. id affirmare non dubitamus. Et quidem 1) ex ratione, quia adoptiui ſimiles ſunt in omnibus filiis legitimis, et naturalibus, quoad effectum ſucceſſionis, per *L.* 5. *Cod. de ſuis et legit.* qui ſpectatur in *L.* 30. *Cod. de fideicom.* Ergo ſicuti in legitimis, et naturalibus ſubintelligitur conditio: Si ſine liberis deceſſerint, ita pariter in adoptiuo. Et hinc etiam eſt, quod adoptiuus excludat matrem a ſucceſſione inteſtati patris per *L.* 2. §. 6. *et L.* 5. *pr.* π.

Ad SCium Tertull. Imo in ſucceſſione ab inteſtato praefertur adoptiuus coeteris ſucceſſuris patri adoptanti *L.* 1. §. 1. *π. de ſuis et legit. hered.* §. 2. *Inſtit. de heredit. quae ab inteſt. defer.* et filius adoptiuus praeteritus a patre ipſo adoptiuo irritum facit eius teſtamentum *L.* 8. *pr. π. de iniuſt. rupt. irrit. fact. teſtam.* iure ſcilicet anteiuſtinianeo. 2) Quia eadem ratio pietatis eſt in adoptiuo, quae in legitimo et naturali, quam pater adoptans per ipſam adoptionem ſufficienter demonſtrauit; Dum enim adoptat oſtendit affectionem filii habendi, perinde ac ſi naturaliter procrearet. Vbi in adoptiuo manifeſte obtinet ratio, ne teſtator videatur alienas ſucceſſiones praeferre ſuis, qui indubie eſt ſuus heres *d. L.* 8. *π. de iniuſt. irrit. teſtam.* 3) Id ſtatuimus, quia maior adhuc eſt ratio in adoptiuo, quam in naturali. Quod probatur ex eo, quod lex plus tribuit adoptiuo, quam ipſi naturali, adoptiuus enim in totum ſuccedit patri ab inteſtato, naturalis vero ſolum ſuccedit in duabus vnciis *Aut Licet. Cod. de Natural. lib.* et in adoptiuum tranſit dignitas, et nobilitas patris *L.* 35. *π. de adopt.*

Denique 4) accedit, quod tota haec diſpoſitio ſit fauorabilis, nempe fauore filiorum, et deſcendentium introducta, vt proinde quoque ad adoptiuum ſit extendenda, quippe qui nihil penitus a legitimo et naturali differt. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 36.

Oppo-

Oppones forte, quod in materia exorbitanti, qualis eſt haec, quae continetur in *L.* 102. *π. de condit. et demonſt. L.* 30. *Cod. de fideicom. et L.* 6. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* non valeat interpretatio extenſiua. Sed Reſpondeo, omnino valet etiam in exorbitantibus, quando adeſt identitas rationis. *Dn.* MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 27. IO. HARTM. *Enucl. iur. lib.* 3. *cap.* 5. *Memb.* 7. §. 344. nam caſus quod nectit identitas, vel aequalitas rationis, quoad diſpoſitionem iuris ſeparandi non ſunt, imo vbi eadem eſt ratio, ibi non eſt extenſio, ſed proprius intellectus, et non dicitur fieri extenſio, ſed alius caſus vere et proprie dicitur comprehendi ſub diſpoſitione paris. CARPZ. *Dec.* 71. *n.* 10. *et* 11. Quod vero in adoptiuo eadem ſit ratio iam antea demonſtrauimus.

Oppones porro filium adoptiuum non dici vere, et proprie filium per *L.* 23. *π. de lib. et poſthum* ideoque eum non contineri ſub hac diſpoſitione, quae loquitur de filiis, quaeque intelligenda eſt de filiis proprie dictis, quoniam analogum per ſe poſitum ſumitur pro famoſiori. IO. HARTM. *Enucleat. iur. lib.* I. *ſect.* 2. §. 12. Sed reſpondeo, in hac diſpoſitione et materia, non conſideratur, an quis ſit proprie filius, vel non, ſed ſolum an loco filii ſit reſpectu amoris, et pietatis, ac reſpectu debitae ſucceſſionis ab inteſtato ſecundum rationes. *L.* 102. *π. de cond. et demonſt. L.* 30. *Cod. de fideicom. et L.* 6. *Cod. de inſtit. et*

 ſubſtit.

ſubſtit. Quod patet ex dictis Legibus, quae volunt hanc conditionem: *Si ſine liberis deceſſerit*, ſubintelligi, quando et nepos et alii descendentes inferiores ſunt vocati, et grauati, qui tamen proprie non ſunt filii teſtatoris. Porro filius naturalis etiam non eſt proprie filius, cum talis tantummodo ſit, quem iuſtae nuptiae demonſtrant, et tamen per *cit. LL.* ad eum pertinet conſtitutio Iuſtinianea. Nec obſtat, quod adoptiuus non ſuccedat contra teſtamentum patris, nam idem etiam eſt in naturali *L.* 1. *pr.* π. *de bonor. poſſ. cont. tabul.* et tamen in eo locum habet dicta diſpoſitio Legis. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 41.

Oppones vlterius, adoptiuum non tranſire in poteſtatem adoptantis, et propterea non pertinere ad huius familiam. Reſpondeo, 1) olim adoptati omnino tranſibant in poteſtatem adoptantis, 2) reſpondeo, etiam naturalis non eſt in poteſtate patris, et tamen locum habet in eo praedicta conſtitutio. Non enim patria poteſtas, ſed affectus, amor, et pietas paterna eſt ratio.

Oppones tandem *L.* 51. *in fin.* π. *de legat.* 2. *et L.* 76. π. *de condit. et demonſt.* vbi adoptiui non faciunt deficere conditionem. At reſpondeo, id propterea ibi fit, ne grauatus facile fraudem facere poſſit fideicommiſſo, adoptando aliquem in filium, et ita pro arbitrio ſuo fideicommiſſum extinguere. ANDR. GAIL: *lib.* 2. *Obſ.* 136. *n.* 13. Praeterea in noſtro caſu

caſu ipſe teſtator filium adoptauit, et proinde affectionem ſuam oſtendit, in caſu vero dict. LL. alius nimirum grauatus adoptauit filium, quem tanquam ſibi in totum fortaſſe incognitum teſtator grauans diligere non potuit. Vid. nobis adſtipulantem MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 45. vbi in ſequentibus ad aliam adhuc obiectionem reſpondet.

§. 10.

Praedicta multo magis obtinent in filio arrogato. ANT. PEREZ *ad Cod. tit. de fideicom. n.* 14. HENR. ZOES: *ad π. tit. ad SCtum Trebell. n.* 14. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 31. Sicut et procedunt in emancipato. ZOES. *d. loc. n.* 11. MENOCH. *cit. Praeſumt. n.* 51. pariter vt et tunc, quando pater vna cum filio inſtituit extraneum, et vtrumque grauauit reſtituere. Hoc enim caſu in perſona filii ſubintelligitur haec conditio: Si ſine filiis deceſſerit, etſi in perſona extranei ſubintelligi non poſſit. MENOCHIVS *dict. loc. n.* 52. Ratio eſt, quia adiuncta perſona non facit ceſſare pietatem paternam, nec praedictam coniecturam; neque implicat, coniunctos diuerſo iure cenſeri, quando eſt ratio in altero ſingulare quid exigens, quae in altero ceſſat. *arg. L.* 48. *π. de fideiuſſ. in fin.* vbi non impeditur beneficium Velleiani mulieri competens, quod cum viro interceſſerit, nec minor reſtitutionis priuatur beneficio, quod interuenerit cum maiore. Et *arg. L.* 8. *Cod.*

Ad SCtum Vellei. vbi filiae non prohibentur vti beneficio Velleiani quod vna cum aliis paternam ſuſceperint obligationem. ZOES. *cit. loco. n.* 16. BRVNNEM. ad *L. 6. Cod. de inſtit. et ſubſtit. n.* 13. Quod locum quoque habet, ſi pia cauſa fuerit ſubſtituta, ob praeſumtam nempe mentem teſtatoris; Niſi ſubſtituta eſſet pia cauſa in re parua, vel ad exonerandam conſcientiam. BRVNNEM. *d. l.*

§. II.

Locum vlterius habet diſpoſitio Iuſtinianea, et praeſumtio in filio inſtituto, et grauato a matre. IO. SICHARD. *ad L. 6. §. Cum autem Cod. de inſtit. et ſubſtit. n.* 9. vel ab aſcendente per lineam maternam. *Primo*, quia ex verbis *L. 6. §. Cum autem. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* vbi in filio naturali locum habet haec diſpoſitio, intelligimus, patriam poteſtatem, quae in matre ceſſat, non curari. Nec obſtat, quod in *d. L* locutio ſit de iuſta ſobole, qualis eſt, quae ſubeſt patriae poteſtati. Plane enim hoc non pertinet ad rem, quia nos loquimur de ipſo naturali inſtituto et grauato, quem eius pater, etiamſi eum ſub patria poteſtate non habeat, grauaſſe ſic intelligitur, ſi deceſſerit ſine filiis. Non autem loquimur de filiis ipſius naturalis, quos ex legitimo matrimonio eſſe oportet, vt deinde dicemus. *Secundo* confert *L. 30. Cod. de fideicom. in verb. Si quis*, vbi in maſculino continetur foemininum *L.* 1. *π. de Verb. ſignif.*

ſignif. *Tertio* praeprimis facit huc quod haec diſpoſitio ſit fundata in coniectura pietatis, quae in matre eadem eſt, quae in patre HENR. ZOES *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 11. *L. vnic.* §. 5. *Cod. de Rei vxor. act.* vbi dicitur, quod naturalis ſtimulus parentes ad liberorum ſuorum educationem hortetur. Hinc quoque Propheta Eſaias *cap.* 44. clamat: *Domne nu quid obliuisci poteſt mulier infantem ſuum, vt non miſereatur filio vteri ſui;* Et egregie Ariſtoteles *lib. 9. Ethic. cap. 7. in fin.* ita ſcribit: *Praeterea, quae facta ſunt cum labore, ea magis diligunt omnes, vt et pecunias magis diligunt, qui acquiſiuerunt, quam qui ab aliis acceperunt. At beneficium quidem accipere ſine labore eſſe conſtat; beneficium autem conferre, difficile. Propter hoc et matres filios magis amant; generatio namque laborioſa eſt, magis, et magis ſciunt eſſe ſuos.* Idem Ariſtoteles lib. 7. Ethic: ad Eudemum ſic ſcriptum reliquit: *Et matres effuſius, quam patres amant, quia magis ſuum opus eſſe liberos arbitrantur, et quia opus difficultate definiunt, magis vtique mater generando affligitur.* Et rationes maioris amoris has eſſe intelligimus, quod magis diligamus, quae maiori labore acquirimus; Sicuti matri, filius ante partum eſt oneroſus, in partu doloroſus, et poſt partum laborioſus. *Cap. vlt. X de Conuers. infidel.* Porro mater eſt magis certa, quam pa-

 ter,

ter, et demum vbi maior eſt coniunctio, ibi etiam maior eſt amor. At filius dicitur portio viſcerum matris. *Can.* 114. *De conſecrat. Diſt.* 4. Nihil mirum ergo, ſi maior eſt matris erga filium dilectio, quam patris, vt innuit MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 49. *et* 50. vid. ZOES. ſupra *cit. loc.* et nobiſcum ſentientem ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de fideicommiſſ. n.* 16. vbi dicit: Nec intereſt, ſitne pater, an mater, cum et in hac ſit pietas, nec minor in auia. BRVNNEM. *ad. L.* 6. *Cod. de inſtit. et ſubſtit. n.* 14.

§. 12.

Ceſſat tamen praeſumtio haec, et conſtitutio *L.* 6. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* in filio ſpirituali herede inſtituto et grauato a patre ſpirituali. Etſi enim filii nomine veniat, non tamen pietas et affectio naturalis erga eum conſideratur, ſicuti erga filium naturalem. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 53. ZOES. *ad π. tit. ad SCtum Trebell. n.* 15. *in fin.* et haec ſpiritualis neceſſitudo nihil habet commune cum bonis externis. ANDR. GAIL. *lib.* 2. *Obs.* 136. *n.* 17. Deinde etiam ceſſat et locum non habet conditio illa tacite ſubintellecta in patre per filium inſtituto cum tali grauamine, IO. SICHARDVS *ad L.* 6. §. *cum autem Cod. de inſtit. et ſubſtit. n.* 12. Cum ratio praedicta non reſpiciat perſonam inſtituti, ſed liberorum, qui alias contra paternam pietatem manerent priuati. Quae ratio hic non habet locum,

locum, cum ex teſtatore nati dici nequeant nati ex patre eius. HENR. ZOES *dict. loc. n.* 18. Et quia filii patris inſtituti ſunt teſtatoris fratres, ſequitur dicendum, coniecturam pietatis eos non reſpicere MENOCH. *cit. praeſumt n.* 54. *Verſ. Et propterea.* Quae ſententia tamen limitatur, ita, vt conditio tacite ſubintelligatur, quando aliqua extat coniectura, quae ſignificat filium grauantem patrem a ſe inſtitutum, intellexiſſe, ſi deceſſerit ſine liberis, vt in eo caſu, quando Notarius in perſonam filii teſtatoris, qui matrem inſtituit, et grauauit ſubſtituendo auunculos ita dixit: Et ipſo teſtatore, et matre eius ſine filiis decedentibus, ſubſtituit auunculos ſuos. Illud verbum: *decedentibus*, pluralis numeri, in ſolo ipſo teſtatore verificari nequit, et propterea comprehendit quoque matrem, dicitur ergo filius iſte teſtator poſuiſſe in conditione etiam filios matris. MENOCH. *dict. loc. et no. Verſ. Coeterum.* Idem dicendum eſt reſpectu aui ipſius teſtatoris. Nam ſi extat auus tempore, quo teſtator iſte patrem ſuum inſtituit, et grauauit, ſubintelligitur conditio: Si pater ipſe inſtitutus grauatusque decedat, non ſuperſtite patre ſuo, qui eſt teſtatoris auus, quem ipſe teſtator praeſumitur poſuiſſe in conditione. Ratio eſt, quia haec diſpoſitio fundatur in coniectura pietatis, quae ita conſiderabilis eſt erga parentes, quam erga filios et alios deſcendentes. Dicendum

igitur filium grauantem patrem a ſe inſtitutum conſideraſſe auum, quem excludere, et ei extraneos anteponere, eſſet impium. Quemadmodum igitur, quando pater grauauit filium, ſubintelligitur tacita conditio: Si ſine liberis deceſſerit, ita etiam quando filius grauauit patrem, ſubintelligi debet conditio; Si is pater deceſſerit non relicto auo ipſius teſtatoris. MENOCH. *cit. loc. et no, Verſ. Rurſus.* vbi in ſequentiuus etiam reſpondet ad contraria et obiectiones.

§. 13.

Ceſſat porro ſaepe dicta diſpoſitio, et locum non habet, quando frater inſtituit, et grauauit fratrem, ob ceſſantem rationem pietatis IO. SICHARDVS *ad L. 30. Cod. de fideicommiſſ. n. 19. et L. 6. §. Cum autem. Cod. de inſtit. et ſubſtit. n. 14.* Nam quod haec ceſſet, exinde probatur, quia cautum non reperitur, pietatem conſiderari, niſi in parentibus erga filios, et vice verſa *L. 2. et L. 15. π. de in off. teſtam. L. 3. Cod. de his, quae in fraud. credit. L. pen. π. de obſeq. a lib. praeſt. L. 2. Cod. de patr. poteſt* deinde ceſſat etiam in fratre inſtituto et grauato ratio illa effectus ſucceſſionis; Non enim frater tenetur inſtituere fratrem. Et poſteritas vnius, non poteſt dici ſucceſſio alterius HENR. ZOES *ad π. tit. Ad SCtnm Trebell. n. 19.* MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 89. n. 55.* vbi etiam ad Diſſentientium

tium obiectiones late ac ſolide more ſuo reſpondet.

Sic etiam ceſſat PAPINIANI Reſponſum et Iuſtiniani Conſtitutio, quando maritus inſtituit et grauauit vxorem. Quam ſententiam defendit MENOCH. *cit. loc. n. 61.* ſe fundans in *L. 74. π. ad SCtum Trebell.* vbi vxor fuit inſtituta et grauata, et tamen non ſubintelligitur dicta conditio, ſi deceſſerit ſine liberis. Ad *L. 1. pr. π. de legat. praeſtand.* vbi etiam vxori reſeruatur legatum ex illo Edicto ob naturalem aequitatem, reſpondet, ibi agi de ſola ipſa perſona vxoris, non autem de eius filiis. Quando ipſi opponitur, quod maior ſit coniunctio viri et vxoris, quam patris et filii, quoniam pater et filius non ſunt duo in carne vna, ſicut maritus et vxor, quodque mulier dicatur pars corporis mariti *ca: admonere* 33. *Quaeſt.* 2. maritus etiam plus diligat vxorem, quam filium, vxorque ſit coniuncta perſona marito per *L. vlt. §. 4. Cod. de furt. et ſerv. corrupt.* Ad haec, inquam, reſpondet, vxorem eſſe vnam carnem cum viro ob ſacramentum ac vinculum, ſed eam non dici coniunctam ſanguine cum viro, nec dici proximam viri, ſed ſolum affinitatis principium *L. 4. π. de gradib. et affinib.* MENOCHIO praecitato recte adſtipulatur ZOES. *alleg. antea loco n. 17.* ex ratione, quia vxor ſuo marito eſt extranea perſona. Et hanc ſententiam laudatus iam MENOCHIVS *dict. praeſumt.* extendit, vt etiam

iam tunc obtineat, quando ipſa vxor non fuiſſet inſtituta, ſed ſolum vocata tanquam heres fiduciaria, item quando vxor fuiſſet inſtituta et grauata vna cum filiis, quibus caſibus non ſubintelligitur conditio: Si ſine liberis deceſſerit. Sed quando teſtator ex illa vxore habeat liberos, et ſic filii adſint ex eodem matrimonio, quaeritur, an dicta conditio ſubintelligatur, nec ne? Reſpondeo, omnino ſubintelligitur conditio: Si ipſa vxor deceſſerit ſine praedictis filiis. MENOCH. *cit. loc.* ZOES. *alleg. tit.* quia tunc adeſt ratio pietatis, et ſucceſſionis, ne teſtator alienas ſucceſſiones anteponere videatur ſuis. Nec obſtat, vxorem eſſe extraneam. Reſpondeo enim, id non adducit nos, vt recedamus a ſententia noſtra, quia ratio Conſtitutionis Iuſtinianeae non reſpicit perſonam inſtituti, ſed liberorum, prout diximus §. 12. *h. Memb.*

§. 14.

Multo minus obtinet ſaepe dicta praeſumtio, quando teſtator inſtituit amicum, eumque grauat. Non enim hoc caſu ſubintelligitur haec conditio: Si ſine liberis deceſſerit. Ducto argumento a maiori ad minus. Nam maior eſt amor fratris erga fratrem, quam amici erga amicum, et maior etiam eſt ratio, et cauſa ob ſucceſſionem; Cum frater fratri nullo exiſtente deſcendente ſuccedat, cum tamen amicus nullo modo ſuccedat amico. At haec diſpoſitio inter fratres lo-

cum

cum ſibi non vindicat, vt demonſtrauimus §pho praeced. Ergo multo minus inter amicos locum habebit. Facit huc porro, quod diſpoſitio noſtra ſit fundata non ſolum in qualitate perſonae inſtitutae, ſed etiam perſonae ſuperexiſtentis, quae facit deficere fideicommiſſum, vt in *L.* 102. *π. de Condit. et demonſtrat.* item *L.* 30. *Cod. de fideicom.* Atqui nunc amicitia non cenſetur eſſe eadem erga descendentes amici, quae eſt erga ipſum amicum. Ergo in his descendentibus ceſſat. Minor probatur, quod ratio ſanguinis, quae conſideratur in coniuncto ſanguine extenditur ad descendentes. *L.* 17. *pr. π. de legat.* 1. Diuerſum vero eſt in amico, cum amicitia ſit habitus virtutis, qui extenſionem non admittit. Pertinet etiam huc *L.* 9. *π. pro ſoc.* vbi dicitur, quod hereditates, legata, et donationes mortis cauſa, ſiue non mortis cauſa conferantur ob benemerita, quae benemerita eſſe non poſſunt in heredibus amici inſtituti, teſtatori forte plane ignotis. Ad oppoſitionem, quam fortaſſe contra hanc noſtram ſententiam in medium profers, nempe quod ſaepe dicta Conſtitutio obtineat, in ſuis, amicus vero ſuorum appellatione contineatur, Reſpondetur, licet hoc ſit, non tamen dicitur ſuus reſpectu ſanguinis, et ita non eſt ſucceſſor ſanguinis, ſicuti conſiderari debet in hac materia. Ad obiectionem, quod amici a pari procedant cum venientibus ab inteſtato, cum capiant ex teſtamento

to minus ſolenni, vt etiam illi per *L. 21. Cod. de teſtam.* reſpondetur, id plane nihil concludere, quia Sanctio Iuſtiniani non habet locum in omnibus venientibus ab inteſtato. Sic enim ceſſat in fratribus, eorumque liberis vid. §phum *praeced.* qui tamen ab inteſtato ſuccedunt. Ad obiectionem, quod ardor liciti amoris habeat vim clauſulae codicilliaris, repono, quod quidem procedat ratione amici ipſius, quem teſtator honorauit, non vero intuitu eius filii, cum quo teſtator talem amicitiam non habet. Prout ita ad has aliasque leues oppoſitiones reſpondet noſtrae ſententiae accedens MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 66. *et ſeqq.* Illud adhuc antequam de hinc recedam, obſeruo, quod nimirum *d. L.* 30. *Cod. de fideicom.* ceſſet quoque in nepotibus ex fratre. Item in ſubſtitutione vulgari iſta conditio tacita non obtinet; Niſi ſit mixta cum fideicommiſſaria. De quibus vid. BRVNNEM *ad cit. L.* 30. *Cod. de fideicom. n.* 5. 6. *et* 11. Denique ceſſat ſaepe dicta conditio tacite ſubintellecta, ſi teſtator mandaret filio, vt mox reſtituat alicui alteri. Caius ratio eſt, quia cum pater mandat filio, vt mox reſtituat Caio, certe magis vult habere Caium bona, quam filium. Quoniam igitur praetulit Caium filio; ergo a fortiori, tacite praetulit cum filiis filii ſui. IO. SICHARDVS *ad L.* 6. §. *Cum autem Cod. de inſtit. et ſubſtit. n.* 19. In dubio autem, quando nec mortis tempus adponitur, nec aliud tempus,

vt ſi dicam: Filium meum heredem inſtituto, et volo, vt reſtituat. Tunc certe actus geſtus pure, non recipit conditionem, et ideo tenetur mox reſtituere, et ſic eius liberi non excludunt fideicommiſſarium. SICHARDVS *dict. loc. n.* 20.

§. 15.

Perſpecta hactenus tractatione de perſonis, in quibus inſtitutis grauatisque conditio noſtra tacite ſubintelligitur, ad alteram huius materiae enucleationem nos accingimus, expoſituri quinam liberi ſubſtitutum excludant. Excludunt vero ſubſtitutum omnes inſtituti descendentes, et liberorum nomine veniunt hoc loco non tantum nepotes, ſed et pronepotes, aliique descendentes, ſiue ſint masculi, ſiue foeminae HENR. ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 20. Nam in his omnibus obtinet ratio, et coniectura pietatis, quia nimirum affectus in eos maior eſt, quam in extraneos. ANT. PEREZ. *ad Cod. tit de fideicom. n.* 16. BRVNNEM. *ad L. 6. Cod. de inſtit. et ſubſtit. n.* 11. Quod dictum eſt, probatur ipſa *L. 6.* §. *Cum autem. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* ibi: *Niſi cum filius eius ſine iuſta ſobole vitam ſuam reliquerit.* Nam nomen illud, *ſoboles*, comprehendit descendentes in infinitum *L. vlt. Cod. de natural. lib.* ibique in fine. Facit huc etiam eadem *cit. L. 6.* in verbis: *Nulla liberorum ex his procreandorum adiectione habita.* Liberorum autem appellatione continentur omnes descendentes vsque in infinitum *L.* 220. *π. de Verb.*

Verb. ſignif. Vt igitur nullum dubium ſit, liberorum nomine contineri omnes deſcendentes, praeſertim quia hic verſamur in materia fauorabili. Et inde quoque eſt, quod dicta conditio: Si ſine liberis deceſſerit, in infinitum, quando teſtator grauauit deſcendentem, nullo determinato, etiam octauo, nono, decimo &c. gradu ſubintelligatur. Non enim videtur voluiſſe praeponere ſubſtitutum liberis exiſtentibus in quocunque gradu. *L. 30. Cod. de fideicom.* Ex eadem ratione ſi grauatus exiſtens in primo gradu, habeat deſcendentes ſexti gradus, excludi debet ſubſtitutus ab his deſcendentibus, cum ii cenſeantur magis dilecti a teſtatore, tanquam ei proximiores. Tandem pro ſtabilienda noſtra ſententia facit ratio *d. L. 30.* ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere, quae ratio ſane generalis eſt, vt de ea etiam in exorbitantibus argumentari liceat ad excluſionem ſubſtituti. *Conf.* MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 73. 74. *et* 75. De coetero adhuc obſeruandum, quod non ſine liberis decedat, qui vel vnum filium, aut filiam relinquit, et ſic conditio: Si ſine liberis deceſſerit, exiſtit in vno, atque vnicus iſte filius, vel vnica filia ſubſtitutum excludit, et ſic, pluralis locutio verificatur, et ſubſiſtit in ſingulari perſona IO. SICHARDVS *ad L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ. n.* 8.

§. 16.

An vero liberi iam nati faciant locum iſti con-

conditioni quaeritur? Nos id ſimpliciter affirmamus, quamuis HENR. ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 21. diſtinguat, an teſtator ſciuerit liberos natos eſſe, vel ignorauerit. Hoc vltimo caſu nobiſcum ſentit, at in priori caſu aliter ſtatuendum eſſe putat. Cui ex iisdem rationibus adſtipulatur ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de fideicom. n.* 19. hac de re ita loquens: *An vero liberi, quos rogatus iam habet tempore teſtamenti, faciant deficere conditionem, quaeſtionis eſt. Sed omiſſa altercatione, ſi teſtator ſciuerit, et cognouerit liberos rogati iam ſuperſtites, hos non contineri hac conditione verior, et aequior eſt ſententia, fundata in L.* 6. §. Cum autem Cod. de inſtit. et ſubſtit. *in verbis*: Si pater efficiatur, et liberos ſuſtulerit. *Et poſtea*: Non eſſe veroſimile, patrem, ſi de nepotibus cogitaſſet, talem ſubſtitutionem feciſſe. *Quae ratio ceſſat in teſtatore, qui filio grauato nouit eſſe liberos: Etenim ſi rationem eorum habere voluiſſet, potuiſſet inſtituere, aut ſubſtituere nominatim. Vt non obſtet generalitas L.* 30. *h. t. qua dicitur in caſu, quo grauatus cum filiis deceſſerit, non cenſeri grauatum, neque enim hoc referri poteſt ad liberos iam natos, quaſi et illos relinquens debeat cenſeri non grauatus, ex coniectura voluntatis; nam generalitas illa reſtringenda eſt ad caſum d. L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat. cuius ſit mentio in d. L.* 30. *et d. L.* 6. *in quibus inter liberos natos et naſcituros ſit diſtinctio, quam et nos hic facimus inter teſtatorem,*

torem, qui ſciuit grauato liberos eſſe, aut ignorauit eos ſuperſtites (quod plerumque eſt veriſimile) quoniam qui ignorauit, non praeſumitur, natos velle excludere, in quos non minor eſt affectus, quam in naſcituros. Hactenus memoratus PEREZIUS. Quibus tamen non obſtantibus ſententiae noſtrae cum MENOCHIO *lib. 4. Praeſumt. 89. n. 77.* interpide inhaeremus, quia coniecturata pietas, ceu totum fundamentum huius diſpoſitionis, profecto etiam locum habet in iam natis, et quia praeterea in *L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat.* ſubiungitur: *quod minus ſcriptum, quam dictum fuerat, inueniretur.* Quo certe PAPINIANUS dicere voluit, quod licet nepotes ſcripti non reperiantur in teſtamento, hoc non euenerit defectu teſtatoris voluntatis, quod ſcilicet non cogitauerit, ſed ob negligentiam ſcriptoris teſtamenti. Quapropter dixit PAPINIANUS, minum ſcriptum, quam dictum. Simile eſt in *L. 9. §. 2. π. de hered. inſtit.* Ratio igitur PAPINIANI eſt pietatis et affectionis conſideratio. *d. L.* 102. ex qua deinde fluxit, quod dicit Iuſtinianus in *L.* 30. *Cod. de fideicom.* nempe, non praeſumi, teſtatorem voluiſſe anteponere alienas ſucceſſiones ſuis propriis, et quod idem Imperator dicit in *L. 6. Cod. de inſtit. ſubſtit.* non eſſe veriſimile teſtatorem, ſi cogitauerit de nepotibus, talem feciſſe ſubſtitutionem. Quae ratio multo magis in iam natis, quam naſcituris obtinet. Finge etiam, vnam rationem,

puta

puta eam, quod teſtator de nepotibus non cogitauerit, deficere, reliquae tamen duae adhuc adſunt, quod ſufficit. Non enim ob defectum vnius rationis, ſtatim ceſſat lex, eiusque applicatio. Simile habes in dote, quae conſtituitur 1) vt filia inueniat maritum. 2) datur ad ſuſtinenda matrimonii onera. Pone nunc filiam inueniſſe conditionem nubendi, et ſic vnam rationem ceſſare, non tamen ceſſat altera, propter quam adhuc dos danda est. Idem eſt in noſtro caſu. Nec poteſt dici, teſtatorem, qui nepotes iam natos prae oculis habuit, praeferre voluiſſe ſubſtitutum, quia nepotes non nominauit. Potius enim dicendum eſt, de nepotibus eum cogitaſſe, non tamen eorum mentionem feciſſe, quia credidit eos ſatis vocaſſe, dum eorum patrem vocauit, qui cum iis vna perſona conſetur. *L. vlt. Cod. de impub. et al. ſubſtit.* Denique quoniam verſamur in materia fauorabili, ea potuis extendenda, quam reſtringenda eſt. *Cap. Odia* 15. *X. de reg. iur. in 6to.* Et haec opinio nepotibus fauens, benignior eſt, ideoque recipienda. De quibus omnibus vid. MENOCH. *cit. loc.* vbi etiam ad decem oppoſitiones Diſſentientium late et more ſuo ſolide reſpondet. Ex noſtra parte etiam ſtant BRVNNEM. *ad L. 30. Cod. de fideicommiſſ. n.* 4. *et* CARPZ. *Part.* 3. *Conſtit.* 8. *Def.* 28.

§. 17.

Attamen ſententia §pho praeced. allata, et

a nobis approbata, limitatur 1) Si coniectura aliqua repugnet: Sicuti quando teſtator inſtitutis duobus filiis, eos grauauit reſtituere, ſed in ſubſtitutione vnius adiecit conditionem: Si deceſſerit ſine filiis iam natis, in ſubſtitutione vero alteri facta nihil dixit. Quo caſu conditio in perſona alterius non ſuppletur; quia dum poſuit in conditione nepotes ex vno ipſorum filiorum, dicitur alios alterius filii ponere noluiſſe; quoniam, ſi voluiſſet eos nominare, facile id facere potuiſſet. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 94. Limitatur. 2) Quando teſtator filio iam nato aliquid legauit; Nam tunc praeſumitur noluiſſe eum ponere in conditione quoad excluſionem ſubſtituti, alioqui eum ſic expreſſe poſuiſſet in conditione, ſicuti ei legauit. IDEM *ibid.* Limitatur 3) quando teſtator reliquit legatum, vel fideicommiſſum rei particularis. Nam tunc conſtituenda eſt differentia, an nepotes filii inſtituti et grauati nati eſſent, vel non, tempore conditi teſtamenti. MENOCH. *dict. loc.*

§. 18.

Redeundo in viam, dicimus, tacitam noſtram conditionem defectam facere foeminas, quae pariter ita intelliguntur poſitae in conditione, ſicut et maſculi. Quod clare probat *L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat.* quae vtitur vocabulo: *liberis*, quod commune eſt, tam foeminas, quam maſculos comprehendens.

dens. *L.* 220. *π. de Verb. obligat.* Niſi teſtator ipſe expreſſe poſuiſſet in conditione filios masculos, vt ſi dixerit: Et ſi filius meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis masculis, reſtituat hereditatem meam Caio. Tunc enim non ſubintelligitur tacita illa conditio: Si ſine filiabus etiam deceſſerit, quia per expreſſionem masculorum in conditione poſitorum teſtator noluit ponere in conditione, ſed omnino excludere foeminas. MENOCHIVS *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 95. 96. 97. Vbi etiam dicit, quod ſicuti ſubſtitutus excludit foeminas, ita etiam excludit masculos a foeminis illis descendentes. De coetero liberi legitimati per ſubſequens matrimonium conditionem faciunt deficere, et ſubſtitutum excludunt; quoad omnia enim legitime natorum loco habentur. *Cap. Tanta* x. *Qui filii ſint legitimi.* eademque iura habent, et pares ſunt naturalibus et legitimis ſimul, etiamſi inter parentes in articulo mortis matrimonium ſit initum, cum illud nihilominus valide contrahatur. Vbi etiam non recte obiicitur, animo fraudandi ſubſtitutum, matrimonium illud initum eſſe; cum non poſſit dici, vere aliquem fraudare, qui iure ſuo vtitur, actumque gerit lege permiſſum, vt nulla poſſit dici facta iniuria ſubſtituto. Et quia tale matrimonium eſt verum matrimonium, effectus eius reſtringendi non ſunt. HENR. ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 24. *et* ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de fideicommiſſ. n.* 16. Nec

ex eo, quod matrimonium contrahitur in articulo mortis concludi poteſt ſuſpicio, vel coniectura fraudis, quia in dubio fraus non praeſumitur *L. 6. Cod. de dol.* Cui accedit, quod, cum contrahendo matrimonium, filii reddantur legitimi, praeſumatur ob id contraxiſſe, non vt alteri noceat, ſed vt filiis ſuis proſit, cum praeſumtio ſit, patrem capere bonum conſilium pro filiis *L. 22. §. 4. π. Ad Leg. Iul. de adult.*

§. 19.

An vero filius naturalis inſtituti, in quo tacite ſubintelligitur noſtra conditio, eam faciat deficere, et ſubſtitutum excludat, quaeritur? Reſpondeo, non excludit ſubſtitum. IO. SICHARDVS *ad L. 30. Cod. de fideicommiſſ. n. 14. et L. 6. §. Cum autem. Cod. de inſtit. et ſubſtit. n. 25.* Quamuis enim haec conditio in naturali filio inſtituto intelligatur, de quo §. 6. *h. memb.* locuti ſumus, non tamen verificatur in naturali filio ipſius inſtituti, propter expreſſum textum *L. 6. §. Cum autem Cod. de inſtit. et ſubſtit.* quae loquitur de iuſta ſobole, in verbis, quae ibi habentur: *Et non aliter ſubſtitutione locum accipiente, niſi ipſi liberi ſine iuſta ſobole deceſſerint.* Hinc ſat clare conſtat, liberos hic tantum intelligi legitimos ac iuſtos BRVNNEM. *ad d. L. 6. n. 10.* quales ſunt, qui naſcuntur ex legitimis iuſtisque nuptiis *L. 6. π. de his, qui ſui vel al. iur. ſunt.* quam interpretationem etiam

iam ſuadet honeſtas, ne videatur alias teſtator inuitare ad delinquendum, et probare actum iure diuino prohibitum. ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de fideicom. n.* 16. HENR. ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 22. Sic enim quoque in ſimili caſu filius naturalis non poteſt reuocare donationem inofficioſam *L.* 5. *Cod. de inoff. donat*: Poteſt etiam dici, quod lex non ita affectata ſit naturalibus liberis, ſicuti legitimis, cum ſemper curauerit parentes cohibere a vitiis. *Auth. Licet. Cod. de natur. lib.* Sed quoniam per clarum textum *L.* 17. §. 4. *π. ad SCtum Trebell.* expreſſa conditio: Si ſine liberis deceſſerit, per exiſtentem filium naturalem deficit, isque ſubſtitutum excludit, vid. SICHARD. *cit. loc. et infra.* §. 27. *h. cap.* niſi dignitas, et conditio teſtatoris, aliaue coniectura aliud ſuadeat *d. L.* 14. §. 4. de quibus in ſubſequentibus verba faciemus, quare non idem dicendum ſit in hac conditione tacita, non immerito quaeritur? Optime et pulcherrime reſpondet MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 102. dicens, legem in conditione tacita, non intelligi de naturalibus filiis ex hac ratione, ne duo ſpecialia circa idem concurrerent. Cum quo conuenit CARPZ. *Dec.* 162. *n.* 20. *Dec.* 206. *n.* 13. *Dec.* 268. *n.* 15. ſcribens: Singularia duo in vno eodemque ſubiecto in vno eodemque caſu, circa rem eandem iura noſtra deteſtari. SICHARD. *loc. cit. n.* 22. Nunc noſtro caſu vnum ſpeciale eſſet, quod tacitum ha-

ex èo, quod matrimonium contrahitur in articulo mortis concludi poteſt ſuſpicio, vel coniectura fraudis, quia in dubio fraus non praeſumitur *L. 6. Cod. de dol.* Cui accedit, quod, cum contrahendo matrimonium, filii reddantur legitimi, praeſumatur ob id contraxiſſe, non vt alteri noceat, ſed vt filiis ſuis proſit, cum praeſumtio ſit, patrem capere bonum conſilium pro filiis *L. 22. §. 4. π. Ad Leg. Iul. de adult.*

§. 19.

An vero filius naturalis inſtituti, in quo tacite ſubintelligitur noſtra conditio, eam faciat deficere, et ſubſtitutum excludat, quaeritur? Reſpondeo, non excludit ſubſtitum. IO. SICHARDVS *ad L. 30. Cod. de fideicomiſſ. n. 14. et L. 6. §. Cum autem. Cod. de inſtit. et ſubſtit. n. 25.* Quamuis enim haec conditio in naturali filio inſtituto intelligatur, de quo §. 6. *h. memb.* locuti ſumus, non tamen verificatur in naturali filio ipſius inſtituti, propter expreſſum textum *L. 6. §. Cum autem Cod. de inſtit. et ſubſtit.* quae loquitur de iuſta ſobole, in verbis, quae ibi habentur: *Et non aliter ſubſtitutione locum accipiente, niſi ipſi liberi ſine iuſta ſobole deceſſerint.* Hinc ſat clare conſtat, liberos hic tantum intelligi legitimos ac iuſtos BRVNNEM. *ad d. L. 6. n.* 10. quales ſunt, qui naſcuntur ex legitimis, iuſtisque nuptiis *L. 6. π. de his, qui ſui vel al. iur. ſunt.* quam interpretationem etiam

iam ſuadet honeſtas, ne videatur alias teſtator inuitare ad delinquendum, et probare actum iure diuino prohibitum. ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de fideicom. n.* 16. HENR. ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 22. Sic enim quoque in ſimili caſu filius naturalis non poteſt reuocare donationem inofficioſam *L.* 5. *Cod. de inoff. donat*: Poteſt etiam dici, quod lex non ita affectata ſit naturalibus liberis, ſicuti legitimis, cum ſemper curauerit parentes cohibere a vitiis. *Auth. Licet. Cod. de natur. lib.* Sed quoniam per clarum textum *L.* 17. §. 4. *π. ad SCtum Trebell.* expreſſa conditio: Si ſine liberis deceſſerit, per exiſtentem filium naturalem deficit, isque ſubſtitutum excludit, vid. SICHARD. *cit. loc. et infra.* §. 27. *h. cap.* niſi dignitas, et conditio teſtatoris, aliaue coniectura aliud ſuadeat *d. L.* 14. §. 4. de quibus in ſubſequentibus verba faciemus, quare non idem dicendum ſit in hac conditione tacita, non immerito quaeritur? Optime et pulcherrime reſpondet MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 102. dicens, legem in conditione tacita, non intelligi de naturalibus filiis ex hac ratione, ne duo ſpecialia circa idem concurrerent. Cum quo conuenit CARPZ. *Dec.* 162. *n.* 20. *Dec.* 206. *n.* 13. *Dec.* 268. *n.* 15. ſcribens: Singularia duo in vno eodemque ſubiecto in vno eodemque caſu, circa rem eandem iura noſtra deteſtari. SICHARD. *loc. cit. n.* 22. Nunc noſtro caſu vnum ſpeciale eſſet, quod tacitum ha-

beatur pro expreſſo contra *L.* 10. *π. de lib. et poſth.* Alterum vero ſingulare eſſet, quod conditio ſubintellecta verificetur in caſu improprio, puta in filiis naturalibus, qui non ſunt proprie filii. Et quanquam alii aliam aſſignent rationem, putantes, tacitam hanc conditionem a lege intellectam continere naturales et legitimos, expreſſam vero etiam ſolos naturales, vt plus quid operetur expreſſum, quam tacitum; attamen MENOCHIVS *cit. loc.* ſuam rationem defendens hanc reiicit, quia dicta conditio, etiamſi a teſtatore exprimatur, nihilominus adhuc tacita eſt, quoad qualitatem filiationis. De qua enim ſenſerit teſtator non apparet, niſi legis interpretatione, quae quidem et in hac tacita ob eandem pietatis coniecturam locum habere poſſe videtur. Quam ob rem MENOCHIANAM ſententiam retinemus, eique accedimus.

§. 20.

Quemadmodum autem naturales heredis inſtituti et grauati in hac tacita conditione non intelliguntur, nec ſubſtitutum excludunt, ita etiam eum non excludunt legitimati per Reſcriptum principis. ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de fideicommiſſ. n.* 16. Et idem quoque dicendum eſt de aliis legitimis, vt adoptiuis, ne ſcilicet ſit in poteſtate grauati, illudere diſpoſitionem teſtatoris. HENR. ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 23. *et* 25. PEREZ. *d. loc.*

d. loc. ANDR. GAIL. *lib.* 2. *Obſ.* 136. *n.* 13. Hocque probatur *L.* 76. *π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *Fideicommiſſum a filiis relictum, ſi quis ex his ſine liberis diem ſuum obierit, adoptionis commento non excluditur.* Probatur etiam expreſſa *L.* 51. §. 1. *π. de legat.* 2. vbi haec leguntur: *Is, cui in tempus liberorum tertia pars relicta eſt, vtique non poterit adoptando tertiam partem conſequi.* Quae de legitimis tantum hic diximus, procedunt quoque in conditione expreſſa: Si ſine liberis deceſſerit, quod probe obſeruandum. ZOES. *cit. loc.* Quod etiam filia excluſa a Statuto exiſtentibus filiis maſculis aliisque agnatis non faciat deficere noſtram conditionem tacitam ſtatuit MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 106. quia ipſa foemina potius excluditur a ſubſtituto, ſi locus eſſet ſucceſſioni ab inteſtato ſecundum Statuti diſpoſitionem, qua agnati maſculi praeferuntur foeminis Quam tamen ſententiam *ibid*: *n.* 107. limitat in caſu, quo ipſe heres a patre ſuo grauatus, inſtituit filiam alias a Statuto ab inteſtato excluſam. Antea dicta vlterius obtinent in filio ſpirituali, qui etiam ſubſtitutum non excludit, quia ſpiritualis neceſſitudo nihil habet commune cum bonis externis. ANDR. GAIL. *lib.* 2. *Obſ.* 136. *n.* 17.

§. 21.

An vero ingreſſus in Religionem faciat dictam conditionem deficere, et monaſte-

rium excludat ſubſtitutum, agitata eſt quaeſtio. Quam quidam affirmant ex ratione, quia monaſterium eſt loco filii per *Auth. Niſi rogati. Cod. Ad SCtum Trebell.* idque eo magis, quo matrimonium ſpirituale eſt fauorabilius carnali. Quo facere etiam videtur *cap. In praeſentia 8. X. de probat.* vbi in caſu, quo quis grauatus reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, ſe ſuaque Monaſterio obtulit, ceſſat reſtitutionis grauamen, ex ratione, quod non cenſeatur ſine herede decedere, qui Monaſterium reliquit heredem. Alii, inter quos eſt MENOCHIVS *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 109. diſtinguunt, an Monaſterium ſit bonorum capax, vt Benedictinorum, Ciſtertienſium ac ſimilium vid. BRVNNEM. *ad dict. Aut. Niſi rogati n. 8.* vel an ſit bonorum incapax, vt eſt religio Minoritanorum. Poſteriori caſu propter incapacitatem Monaſterii ſubſtitutum admittunt; Priori vero caſu Monaſterium defectam facere conditionem aiunt, ſubſtitutumque non admittunt. Quibus tamen non obſtantibus ſalua autoritate dicti viri famigeratiſſimi vtroque caſu ſubſtitutum admittimus. Nec obſtat *d. Authentica. Niſi rogati.* Ea enim non conuenit ſuo originali, ſcilicet *Nov.* 123. *cap.* 37. vnde deſumta eſt, imo potius ei contraria eſt, cum, quae in originali Textu ponuntur exceptiue, in dict. Authentica referantur ſine exceptione. Deinde, quod Monaſterium ſit loco filii, eſt fictio iuris, quae terminos ſuos non egreditur, neque

que caſum, in quo loquitur excedit. 10. SICHARDVS *ad L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ. n.* 2. Nunc autem ſaepe *alleg. Auth. Niſi rogati* aeque ac *L.* 102. *π. de condit. demonſtrat.* loquuntur ſolummodo de caſu, vbi dicta conditio verbis eſt expreſſa, vt igitur, licet in expreſſa obtineat, de quo infra §. 25. *et ſeqq.* dicemus, tamen non ſit extendendum ad hanc noſtram tacitam, quae ius ſingulare continet, quod non ſolet produci ad caſum non comprehenſum; Cui accedit, quod alias duo ſingularia circa eandem rem concurrant, quod iura non permittunt. Conf. CARPZ. *Dec.* 162. *n.* 20. *Dec.* 268. *n.* 15. Vnum etenim eſſet ſingulare, quod haec conditio ſub intelligatur, alterum, quod Monaſterium habeatur pro filio. Nobis adſtipulantur CVIACIVS in *d. L. Cum avus* 102. circa finem, et COVAR. *lib.* 1. *Var. Reſolut. cap.* 19. *n.* 7. Sicuti et noſtrae ſententiae accedere, in eamque inclinare videtur BRVNNEM. *dict. loc.* quando dicit, hanc conſtitutionem (ſcilicet de tacite ſubintellecta conditione: Si ſine liberis deceſſerit) eſſe ſingularem, et iuris correctoriam, itaque intra ſuos terminos reſtringuendam. Conf. quoque ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 29.

§. 22.

Liberos deportatos et in metallum damnatos non defectam facere conditionem, ideoque ſubſtitutum non excludere, ſtatuit

MENO-

MENOCHIVS, *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 110. cuius ratio videtur eſſe, quia ciuiliter ſunt mortui, nec iuribus ciuilibus gaudent, quod tamen requiritur, ſi quis aliquem excludere velit. IO. SICHARDVS *ad L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ. n.* 20. Pariter poſthumum natum, quinto, ſexto itemque octauo menſe, atque ita, quando partus vitalis non eſt, ſubſtitutum non excludere, ſcribit IDEM *ibid: n.* 111. Sed quoniam Doctores circa tempus, quo partus vitalis eſt, et viuus edi poteſt, admodum variant, et autoritatibus atque exemplis, vti ex COCCEI. *iur. controv. tit. De his, qui ſui, vel alien. iur. ſunt. Quaeſt.* 3. videre licet, quidam probant, etiam ſexto menſe partum viuum naſci poſſe, idcirco tempus iſtud determinandum Medicis relinquimus, illud tantum dicentes, quod partus editus non viuus, non proſit ad excluſionem ſubſtituti, quia nomen filii haud meretur. Idem nunc de Monſtris dicendum venit, quae pariter liberorum nomine non comprehenduntur, nec eorum numero habentur. *L.* 14. *π. de De Stat. hom. L.* 3. *in fin. Cod. de Poſth. hered. inſtit.* STRVV. *ſynt. Iur. civ. Ex.* 3. *th.* 4. PHIL. *Vs. Pract. Inſtit. L.* 3. *E.* 1. *n.* 10. COCCEI. *Iur. controv. tit. De Stat. hom. Quaeſt.* 6. Coeterum quod dicit MENOCHIVS *loco iam alleg.* nimirum partum, qui natus quidem eſt viuus poſt obitum tamen patris grauati, ſed ſtatim iterum deceſſit morte, ſubſtitutum non excludere, illud intrepide

pide, et conſtanter nego, ex ratione, quia natiuitate partus viui conditio defecit, et ita fideicommiſſum extinctum eſt, quanquam conditio non ſit duratura, hoc enim neceſſe non eſt *L. 7. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* HENR. ZOES: *ad π. tit. De cond. inſtit. n. 9. vid. ſupra* §. 37. *h. cap.* Conſentit etiam nobiscum ANDR. GAIL. *lib. 2. Obſ. 136. n. 1. in verbis: Tametſi in continenti poſt mortem heredis liberi moriantur.* Conf. THOM. GRAMMATICVS *Decis: Neapolit. Dec. 102. n. 96.* Et ſic ſubſtitutus ſemel excluſus, iterum non admittitur, quoniam a priuatione totali non datur regreſſus ad habitum. Vlterius non proſunt liberi nati, et iterum viuo grauato demortui, quia ad excluſionem ſubſtituti requiritur, vt ſuperſint tempore mortis grauati ZOES. *dict. loc.* et *alleg.* §. 37. *h. cap. cit.* GAIL. *dict. loc. n. 1.* Idem eſt de fratribus ipſius grauati, qui non intelliguntur poſiti in conditione ad excludendum ſubſtitutum. Vtputa ſi pater inſtituit duos filios, et poſt eorum mortem ſubſtituat extraneum, et contingat vnum ex dictis fratribus decedere, nullis relictis filiis, ſed ſolo ipſo fratre ſuperſtite. Hoc ſane caſu frater iſte ſuperſtes non intelligitur poſitus in conditione ad excluſionem extranei ſubſtituti, cuius ratio eſt, quia diſpoſitio *L. 102. π. de Condit. et demonſtrat* et ſimilium, edita eſt fauore descendentium gravati, non autem transuerſalium. MENOCH. *alleg. ante praeſumt. n. 114.*

§. 23.

§. 23.

Hoc loco adhuc adducere placet quaeſtionem illam, quam MENOCHIVS dicit egregiam, et vtilem, quaeque talis eſt: Teſtator inſtituit filium, et poſt eius mortem ſubſtituit Titium, nepotem ex dicto filio. Deceſſit dictus filius inſtitutus et grauatus, relictis dicto Titio et aliis filiis. Titius ſubſtitutus vult habere bona auita iure fideicommiſſi, quae veniunt reſtituenda, nempe dimidiam hereditatis. Et deinde vult concurrere in alia dimidia, hoc eſt, diuiſione Legitimae, et Trebellianicae, quae deduci debent ex perſona eorum patris grauati. Alii vero dicti Titii fratres contendunt, non eſſe locum fideicommiſſo, ſed defeciſſe, propterea quod eorum pater inſtitutus, et grauatus deceſſit relictis filiis, et propterea bona omnia eſſe aequaliter diuidenda. Ad cuius rei meliorem deciſionem dict. MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 89. n.* 115. a ſe inuicem diſtinguit tres caſus. Quorum primus eſt, quando tempore conditi teſtamenti natus erat tantummodo Titius ille ſubſtitutus, et alii deinde nati ſunt. Hic laudatus Autor natiuitate aliorum filiorum fideicommiſſum expiraſſe, atque ita reſtitutioni non eſſe locum, concludit, quia etiam ratione aliorum filiorum militat ratio pietatis, ſecundum *L.* 102. *π. de Condit. et demonſtrat.* et quia praeterea aequalitas inter fratres obſeruanda eſt, ob quam extendi ſolet teſtatoris diſpoſitio *L.* 77. §. 8. *π. de legat.*

gat. 2. Porro etiam facile potuit cogitare teſtator, filium ſuum ſuſcipere potuiſſe alios filios, et ob id noluiſſe eos excludi ab vno tantum Titio ſubſtituto. Alter caſus eſt, quando tempore conditi teſtamenti omnes ipſi filii erant nati. Hoc caſu locum eſſe dicit fideicommiſſo, atque ita Titium ſubſtitutum admitti debere, ex ratione, quia teſtator ex multis nepotibus, ſubſtituendo ſolum Titium, praeſumitur alios excluſiſſe. Tertius denique caſus eſt, quando tempore conditi teſtamenti aliqui filii praeter Titium ſubſtitutum eſſent nati, et alii deinde naſcerentur. Hoc caſu ſtatuit, locum non eſſe reſtitutioni fideicommiſſi, ſed ſubſtitutionem illam defeciſſe. Quod probat a ſimili, dicens: Quod ſicuti teſtamentum rumpitur natiuitate poſthumorum, quando teſtator tempore conditi teſtamenti nullos habebat filios, et legata non conſeruantur *Auth. Ex cauſa. Cod. de lib. praet.* ita etiam non conſeruantur, quando aliquos filios habebat, et alii deinde nati ſunt, quia veriſimile non eſt, quod tot legata feciſſet, ſi crediidiſſet, alios filios ſibi naſcituros *arg. L. pen. in fin. π. de iur. Codicill. et L. 30. Cod. de fideicom.* Dicta vero ita eſſe, vlterius inde concludit, quia videmus ſuperuenientiam liberorum operari reuocationem donationis omnium bonorum, etiam eo caſu, quo donationis tempore aliqui extiterunt filii, alii vero deinde nati ſunt. Ex quibus infert, etiam noſtro caſu fidei-

com-

commiſſum propter natiuitatem aliorum adhuc nepotum deficere.

§. 24.

Poſtquam hactenus vidimus, in quibusnam perſonis tacita noſtra conditio intelligatur, quaeque perſonae in conditione poſitae cenſeatur, nunc breuiter indigitabimus, quisnam ſubſtitutus excludatur. Vbi ſciendum, quod omnis excludatur ſubſtitutus extraneus, ex ratione, ne aliena ſucceſſio praeferatur propriae *L.* 30. *Cod. de fideicom.* Quod adeo verum eſt, vt et vxor teſtatoris ſubſtituta cedat liberis natis, nam et haec extranea eſt ſuo marito, quem veriſimile eſt, ex ſe deſcendentes praetuliſſe vxori. ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de fideicom. n.* 20. HENR. ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 34. Cum nullus ſit affectus tantus, quem non vincat paternus. *L.* 8. §. 3. *π. Quod met. cauſ.* Idem dicendum eſt, ſi alter filius fuerit ſubſtitutus. Nam adhuc ſubſtitutus a filii grauati liberis excluditur. Etenim qua charitate dilexit teſtator filium inſtitutum, eadem et videtur proſecutus ex eo natos: IO. SICHARDVS *ad L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ. n.* 12. *et ad L.* 6. §. *Cum autem Cod. de inſtit. et ſubſtit. n.* 10. PEREZ et ZOES. *dict. loc.* Quod manifeſte probatur *L.* 102. *π. de Condit. et demonſtrat.* vbi auus inſtituerat nepotem, quem grauauerat poſt eius mortem reſtituere patruo ſuo, ſicque filio ipſius teſtatoris, et tamen reſpondit PAPINIANVS, ſubintelligi, ſi ipſe

nepos

nepos ſine filiis deceſſerit. Imo a fortiori iſte textus probat, cum ibi inſtitutus, et grauatus fuerit nepos remotioris gradus ipſi teſtatori, et ſubſtitutus filius proximor, et tamen dixit PAPINIANVS filium ſubſtitutum excludi a filiis dicti nepotis. Pluribus vid. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 89. *n.* 119. vbi etiam in ſequentibus numeris 121. 122. et 123. ad contraria reſpondet, et Diſſentientium obiectiones reſoluit. Quod dictum eſt, nimirum ſubſtitutum excludi a filiis inſtituti grauati, vlterius procedit, et locum habet, etiamſi pia cauſa ſit ſubſtituta, quia et haec liberis cedere debet. *C. fin. Cap.* 17. *Q. fin.* Licet enim interdum pia cauſa habeatur loco liberorum, non aliter tamen id obtinet, niſi in caſibus de iure expreſſis. MYNSING. *Cent.* 6. *Obs.* 96. ZOES. *dict. loc.* ANDR. GAIL. *lib.* 2. *Obs.* 136. *n.* 7. *in fin.* IO. SICHARD. *dict. loc.* Quod vel inde etiam probatur, quia, ſi verus teſtatoris filius alteri filio ſubſtituatur, locus non eſt reſtitutioni, ſi grauatus relinquat filios. vid. §. 27. in fin: Ergo multo minus locum habebit extantibus liberis grauati, ſi pia cauſa fuerit ſubſtituta, quae cum liberis aequalia iura non habet, cum fauor liberorum adhuc ſit potior, ita, vt propter pias cauſas ſpoliari non debeant, qui enim vult ſpoliare liberos propter eccleſias, alium is quaerat patronum, quam Auguſtinum. *d c. fin. Ca.* 17. *Q.* 4. *Celeb.* IO. SICHARD. *ad L.* 6. §. *Cum autem. Cod. De Inſtit. et ſubſtit. n.* 11.

Memorata tamen ſententia limitatur, quando pia cauſa, non in omnibus teſtatoris bonis, vel in maiori eorum parte, ſed tantum in re quadam particulari, et non multi valoris, inſtituta ſit, tunc enim non excluditur a liberis. BRVNNEM. *ad L. 6. §. Cum autem. Cod. de Inſtit. et ſubſtit. n.* 13. Limitatur ſecundo et locum non habet, quando teſtator reliquit piae cauſae pro male ablatis, atque ita pro exoneratione conſcientiae. MENOCH. *dict. Praeſumt. n.* 125.

§. 25.

Reliquum adhuc eſt, vt disquiramus, in quanam ſubſtitutione conditio noſtra tacita: Si ſine liberis deceſſerit, ſubintelligatur. Et dicimus hanc praeſumtam mentem teſtatoris locum habere in qualibet ſubſtitutione, excepta vulgari. BRVNNEM. *ad L.* 30. *Cod. de fideicom. n,* 5. Nam inſtituto non adeunte hereditatem, poſteris eius nihil eſt iuris, niſi transmiſſionis, aut ſimile beneficium iis ſit ſaluum. HENR. ZOES *ad π. tit. ad SCtum Trebell. n.* 35. Adita vero hereditate ſubſtitutio plane expirat. IO. SICHARDVS *ad L. 6. §. 1. Cod. de Inſtit. et ſubſtit. n.* 1. In exemplari omnino habet locum eadem praeſumta mens, de quo non dubitandum; Vti et in pupillari obtinet, quatenus malitia aetatem ſupplente, pupillo poſſunt eſſe iuſti liberi. ZOES. *dict. loc.* Idem dicendum eſt, de militari ſubſtitutione. vid. BRVNNEM, *ad L.* 6.

Cod.

Cod. de inſtit. et ſubſtit. n. 13. Diuerſum tamen eſſe ſtatuit MENOCHIVS *lib. 4. Praeſumt. 89. n.* 131. quando miles fecit directam militarem ſub alia conditione, vt puta ſi dixit: Inſtituo filium meum, donec Titius factus fuerit conſul. Quo Conſule effecto, inſtituo Caium. Hoc caſu memoratam tacitam conditionem non ſubintelligi, ſed ipſi directae militari ſubſtitutioni locum eſſe dicit, Cuius rationem eſſe arbitratur, quia filius inſtitutus dicitur quodammodo grauatus in vita, vt deſinat eſſe heres. Et ideo, ſicuti in grauato per fideicommiſſum in vita non ſubintelligitur haec conditio (vt ibid. in ſubſequentibus demonſtrat) ita nec in hac directa militari. Procedit etiam modo dicta ſententia, etiamſi filius vniuerſaliter inſtitutus, et fideicommiſſo particulari grauatus eſſet. BRVNNEM. *cit. loc.* SICHARDVS *ad L. 6. §. 1. Cod. de Inſtit. et ſubſtit. n.* 7. Quod probatur ipſis verbis *d. L. 6. Cod. de Inſtit. et ſubſtit.* ibi enim dicitur: *Et fideicommiſſis ſpecialibus.* Modo ſubſtituta non ſit pia cauſa. vid. §phum praeced. in fine. Item obtinet in legatis. SICHARD. *dict. loc. n.* 7. Habet et locum iſta conditio in donatione mortis cauſa, in qua facta eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria, vti ſi teſtator ita dixit: Si contingat hoc morbo me decedere, dono filio meo, poſt cuius mortem volo bona haec a me donata pervenire ad Caium. Nam et hic eadem pietatis et fauoris ratio eſt, quae in hac mate-

ria militat pro liberis contra extraneos. ZOES. *cit. loc. n.* 36. Probatur haec ſententia textu *d. L.* 6. in verbis: *reliquerit, vel dederit*, vbi verbum illud: *dederit*, ad donationem mortis cauſa refertur, ſicuti et probatur ea ratione, quia donatio cauſa mortis eſt ſimillima legato, in quo praeſumtam hanc mentem teſtatoris obtinere, non eſt dubitandum propter verba finalia eiusdem *L.* 6. Quod expreſſe ſtatuit IO. SICHARDVS *ad L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ. n.* 10. Idem vlterius iudicandum de donatione inter viuos, quando ita donatum, vt poſt mortem filii ad alium voluerit donator bona peruenire. Etſi aliter res ſe habeat in Contractibus aliis, in quibus hoc tantum venit, quod actum eſt: ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 37.

§. 26.

In antecedentibus ſatis abundeque conditionem tacitam perſpeximus, nunc etiam, vt de expreſſa conditione: Si ſine liberis deceſſerit, quaedam attingamus, operae pretium eſſe duximus. Videndum igitur, quinam liberi in caſu dictae conditionis expreſſae excludunt ſubſtitutum. Vbi prima quaeſtio eſt, an filii ex matrimonio putatiuo procreati ſubſtitutum excludant? Quod affirmamus, quando teſtator ſimpliciter dixit: *Si heres meus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Caium.* Cuius ratio manifeſta eſt, quia hic filius quoad effectum ſucceſſionis vere et pro-

prie

prie dicitur legitime natus *cap. 6. et cap. 16. X. Qui fil. ſint legit.* ANT. GAIL. *lib. 2. Obſ. 136. n. 9.* Quod ex eadem ratione etiam in caſu, quo teſtator dixit: *Si heres meus deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio natis*, ſtatuit MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 77. n. 6.* quia et tunc filius ex matrimonio putatiuo natus pro vere nato ex legitimo matrimonio a lege ciuili, et ponficicia per *cit. text.* habetur. Quamuis memoratus iam AVTOR *ibid. n. 7. et ſeqq.* aliter ſentiat de caſu, quo teſtator dixit: *Si heres meus deceſſerit ſine filiis ex vero matrimonio natis.* Vbi ſubſtitutum non excludi ait a filio ex putatiuo matrimonio procreato, quia putatiuum matrimonium non eſt verum matrimonium, et quia putatiuum non ſufficit, vbi requiritur verum, quod concludit a ſimili, quoniam beneficium competentiae conceſſum marito non locum habet in marito putatiuo.

§. 27.

An vero filii naturales inſtituti heredis faciant deficere hanc expreſſam conditionem, quaeſtionis eſt? Et Reſpondeo, communiter et regulariter filius naturalis eam facit deficere, et ita ſubſtitutum excludit. BRVNNEM. *ad L. 17. π. ad SCtnm Trebell. n. 2.* Maxime ſi teſtator ſimpliciter dixerit: Si heres ſine liberis deceſſerit. ANDR. GAIL. *lib. 2. Obſ. 136. n. 4.* IO. SICHARDVS *ad L. 30. Cod. de fideicommiſſ. n. 14.* Cuius ſententiae etiam fuit

PAPINIANVS *lib. 8. Reſponſorum*, vti videre licet ex *L.* 17. §. 4. *π. ad SCtum Trebell.* Sed quia in eadem Lege VLPIANVS dicit, hoc voluntatis quaeſtionem videri, et ex dignitate, voluntate, atque conditione eius, qui fideicommiſit, diiudicandum eſſe, nemo negabit, circa hanc rem coniecturis locum relinqui. Quae variae ſunt, prout videre potes apud MENOCHIVM *lib.* 4. *Praeſumt.* 78. Prima coniectura, quae facit ſubſtitutum non excludi a filio naturali inſtituti, eſt iuxta *cit. L* 17. §. *4.* dignitas, et praeeminentia teſtatoris, SICHARD. *loc. iam cit. et ad L.* 6. §. *Cum autem. Cod. de inſtit et ſubſtit. n.* 25. vti ſi ſit nobilis, aut clariſſima perſona, vel qui alias in obſeruantia quadam populari conſtitutus eſt. Nam tales perſonae non cenſentur de naturalibus liberis cogitaſſe; abhorrent enim huiusmodi liberos gentilitiae et generoſae familiae, et aliae ſpectabiles perſonae GAIL. *cit. loc. n.* 5. et idcirco non praeſumuntur velle naturales, excluſo ſubſtituto, ſibi ſuccedere. MENOCH. *dict. Praeſumt. n.* 16. SICHARD. *dict. loc. et n.* 25. qui *ibid. num. anteced.* 15. idem ſtatuit in iis, qui habent Caſtra et iuriſdictionem, ob dignitatem, qua pollent, ſicuti et huc refert Conſiliarios Principis, aeque ac Doctores, qui etiam dignitate et praeeminentia gaudent, itemque Medicos pariter ac Artium Doctores, ſeu Magiſtros. Quamuis autem ante dicta procedere affirmet in filiis naturalibus conceptis

in

in libertate ſine figura matrimonii, attamen memoratam ſententiam varie, et quidem *n.* 28. *ibid.* limitat 1) in naturalibus natis in ſeruitute in figura tamen matrimonii, qui indiſtincte deficere faciunt conditionem, et ſubſtitutum excludunt, etiamſi teſtator in dignitate ſit poſitus. Quod multo magis verum eſt in iis, qui ex matrimonio putatiuo nati ſunt. IDEM *ibid. n.* 29. de quibus §pho praeced. locuti ſumus. Limitat. 2) quando teſtator dignitate, praeeminentia, vel nobilitate ornatus heredem fecit ignobilem et plebeium, quem grauauit, ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituere alteri plebeio et ignobili hereditatem. Quia tunc ceſſat praeſumtio, quod is teſtator voluerit conſeruare nomen, famam, et dignitatem agnationis et familiae, et viles nolle ſibi ſuccedere, ex quo conſtat, vocaſſe plebeios et ignobiles. Et ex hoc colligit laudatus MENOCH. *ibid. n.* 30. magis ſpectandam eſſe qualitatem heredis grauati, quam teſtatoris. Limitat 3) quando teſtator nobilis et dignitate ornatus filiorum naturalium in alia teſtamenti parte mentionem feciſſet, eosque honoraſſet; Quia inde coniectura ſumi poteſt, teſtatorem odio non habuiſſe, ſed dilexiſſe naturales, licet fuerit nobilis et in dignitate poſitus. Ex quo etiam *ibid. n.* 31. dicit, inſtituti heredis naturales filios non excludere ſubſtitutum, quando ipſe teſtator habuit naturales, eosque neglexit, nihil ipſis vltra debita alimenta relinquens. Si vero teſtator

ſtator naturales ſuos inſtituat, etiam inſtituti heredis naturales ad excluſionem ſubſtituti admittuntur, quia ſicuti teſtator dilexit ſuos naturales, praeſumitur etiam dilexiſſe naturales inſtituti. Limitat 4) quando in ea teſtatoris vrbe extat Statutum, quo filii naturales aeque ac legitimi ſuccedunt. Cum enim lex ipſa municipalis, ſublata omni infamia, quod ad ſucceſſionem hos aeque dignos efficiat, ac legitime natos, ſequitur dicendum, teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe ipſi legi conſentaneam *L.* 57. §. *1. π. Ad SCtum Trebell.* Idem illud vlterius procedere, quando Statutum redderet ſucceſſibiles filios ſpurios et vulgo quaeſitos dicit *cit. ſupra Praeſumt. et n.* 33. Limitat 5) ibid. *n.* 34. quando ipſemet teſtator dignitate ornatus eſſet naturalis, quia, dum ipſe talis eſt, non praeſumitur odio habuiſſe alios naturales, cum omne ſimile appetere ſoleat ſibi ſimile. Inde quoque n. 35. ſtatuit, quod foemina concedens feudum alicui pro ſe et filiis ſuis, ſub his comprehendantur etiam foeminae, cum ipſa concedens erat foemina. Limitat 6) quando teſtatrix foemina in dignitate poſita adiecerit hanc conditionem ſuo heredi, ſi deceſſerit ſine filiis. Quod tamen iterum ſublimitat, et intelligit, quando teſtatrix inſtituit heredem proprium maritum. Limitat 7) quando teſtator vſus eſt verbis generalibus, vt ſi dixiſſet: *Si heres meus deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio, vel*

quo-

quocunque modo deſcendentibus. Aut ſi potuiſſet: *Si heres meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis legitimis, ſeu de ſuo corpore deſcendentibus.* Quibus poſtremis verbis ſignificauit filios naturales. Limitat 8) quando teſtator dignitate, vel nobilitate ornatus heredem fecit eum, quem ſciębat habere non poſſe filios ex legitimo matrimonio natos. De quo duo exempla affert. Quorum primum eſt, quando teſtator inſtituit heredem ſuum filium furioſum, vel mente captum, qui, cum matrimonium contrahere non poteſt, filios legitimos habere nequit. Et hoc clariſſimis verbis probatur textu *L.* 77. §. 1. *π. Ad SCtum Trebell.* De altero exemplo, quando nempe teſtator inſtituit heredem iam in ſacris conſtitutum, ſeu, quod idem eſt, qui ſacros ordines aſſumſit, vide late et varias opiniones apud MENOCH. *ſupra cit. loc. n.* 42. *ſeqq.* qui tamen ipſe tandem *n.* 55. cum PALAEOTO concludit, dictam ſubſtitutionem haberi pro pura, quia eſt neceſſaria conditio. Quod illuſtrat et probat hoc exemplo: Quidam in teſtamento ſuo ſcripſit, iubeo heredi meo, vt patrem ſuum interficiat, et ſi non interfecit, centum dabit nomine poenae. Haec conditio: *Si patrem interfecerit*, eſt impoſſicilis de iure, ergo conditio contraria: *Si non interfecerit, eſt neceſſaria.* Ita etiam noſtro caſu, dum teſtator ſenſit, ſi heres vult hereditatem liberam, cogatur filios ſuſcipere, et ſi non ſuſceperit,

veluti poenae nomine eam reſtituat ſubſtituto. Sed prior conditio impoſſibilis eſt de iure, cum Clericus non poſſit ſuſcipere filios, quia eſt contra honeſtatem, et bonos mores. Ergo conditio contraria: Si liberos non ſuſceperit, eſt neceſſaria, quia neceſſarium eſt illud, cuius contrarium eſt impoſſibile. Si autem Clericus iam haberet filios legitimos, vel legitimatos tota haec diſputatio ceſſaret.

§. 28.

Secunda coniectura quae efficit, vt liberi naturales non excludant ſubſtitutum, eſt ex voluntate teſtatoris, qui inſtituens filiam propriam, eamque grauans, vt reſtituat, ſi ſine liberis deceſſerit, non videtur voluiſſe, vt ſubſtitutus excludatur a filiis naturalibus ex filia ſua inſtituta editis, quoniam teſtator rationem habere voluit honoris filiae, cum in foemina laudabilior ſit maior caſtitas, quam in maſculo, et quia in muliere vitium carnis eſt deteſtabilius, quam in viro. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 78. *n.* 57. *et ſeqq.* vbi etiam ad obiectiones reſpondet, et modo dicta extendit, vt locum habeant etiam in foemina extranea herede inſtituta, ob eandem, quae in ea eſt, rationem ſeruandae pudicitiae. Quod ſecus tamen eſſet, ſi foemina iam tum, tempore inſtitutionis eſſet in concubinatu. IDEM *ibid.* *n.* 61. *Tertia* coniectura, quae facit ſubſtitutum non excludi a naturalibus inſtituti, deſumitur exinde, quod teſtator ſubſtituit

ſtituit alterum eius filium, quo caſu non eſt veroſimile, quod voluerit eum excludi a filio naturali inſtituti. *Quarta* coniectura eſt, quando grauatus tempore teſtamenti habebat filios legitimos, et naturales, de quibus tantum cogitaſſe praeſumitur teſtator, non de naturalibus, qui propterea ſubſtitutum haud excludunt, ex ratione, quia teſtator non praeſumitur conſideraſſe triſtem euentum *L.* 83. §. 5. *π. de Verb. obligat.* nempe mortem filiorum, legitimorum, ac legitimae vxoris, et habiturum concubinam, e qua filios naturales ſuſcipiat. Nec recte obiicis, triſtem euentum omnino conſiderari, cum ſapientis non ſit dicere, non putaram. Recte enim reſpondet MENOCH. *dict. loc. n.* 64. quod, etiamſi teſtator cogitauerit de aliis filiis praeter illos, quos illo tempore habebat grauatus, nihilominus tamen intelligitur cogitaſſe de aliis legitimis, vt, quod eſt honeſtius, et legi conuenientius conſideratum praeſumatur.

§. 29.

Quinta coniectura eſt, quae ducitur ex qualitate ſubſtituti, vt puta, ſi ſubſtituta ſit eccleſia ANDR. GAIL. *lib.* 2. *Obſ.* 136. *n.* 6. quam naturalis filius inſtituti haud excludit, quia teſtator praeſumitur voluiſſe anteponere eccleſiam, atque ita ſalutem ſuae animae. *L.* 22. *Cod. de SS Eccleſ.* Ne alioqui heredis inſtituti peccato conſentire videatur, quod face-

ſacere videretur, ſi eius filium naturalem vocaſſe diceretur. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 78. *n.* 66. *Sexta* coniectura eſt, vt IDEM *ibid. tradit n.* 67. quae ſumitur ex proprietate ſermonis, veluti, ſi teſtator dicat: Si deceſſerit ſine filiis naturalibus et legitimis, vel ſine liberis ex legitimo matrimonio natis, vel ſine veris filiis. Nam tunc naturales etiam non excludunt ſubſtitutum. *Septima* coniectura eſt, quando filii non ſolum eſſent naturales, ſed etiam vitio ſpurietatis affecti, qui ſubſtitutum non excludunt, ex ratione, quia ſpurii vere non obtinent nomen filiorum. *cap. vlt.* 35. *Quaeſt.* 7. *Auth. Licet. Cod. De natur. lib.* De quo, vt et de eo, an ſub nominatione naturalium filiorum ſecundum communem vſum loquendi contineantur ſpurii? vide late. MENOCH. *cit. loc. n.* 69. Ante dicta tamen aliter ſe habent, quando ſtatuto cautum eſſet, quod ſpurii poſſint heredes inſtitui, item quando teſtator generaliter locutus ſit: Et ſi heres meus deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio deſcendentibus, vel quocunque modo venientibus. Hiſce enim caſibus etiam ſpurii faciunt deficere conditionem, et ſubſtitutum excludunt. IDEM *ibid. n.* 70. 71. & 72.

§. 30.

Octava eſt coniectura, quando quis inuitatur ad lucrum ſub conditione affirmatiua, ſi filios habuerit. *Nona* coniectura eſt, quando

do filii ſunt poſiti in conditione tacita ex Legis diſpoſitione, vt in *L.* 102. *π. de Condit. et demonſtrat.* Nam tunc naturalis non efficit, vt deficiat conditio, et ita ſubſtitutum non excludit. De quo iam in ſuperioribus ſatis diximus. *Decima* eſt coniectura, quando mulier heredem fecit proprium maritum, quem grauauit reſtituere ſub expreſſa hac conditione: Si ſine liberis deceſſerit. Tunc enim legitimi et naturales ſimul, ſubſtitutum excludunt, non vero naturales tantum. Quia mulier odio habet filios naturales ipſius mariti. Quod ſecus tamen eſt, quando mulier alium, quam proprium maritum inſtituit. Tandem *Vndecima* coniectura eſt, quando teſtator dicit: Si filius meus deceſſerit ſine herede. Quibus verbis non comprehenditur nepos naturalis, ideoque ſubſtitutum non excludit. De quibus omnibus vid. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 78. *n.* 73. 74. *et* 75.

§. 31.

Sed Legitimatus Reſcripto principis, an excludat ſubſtitutum quaeritur? Si teſtator dixit: Si heres meus deceſſerit ſine filiis legitimis et naturalibus. Quod affirmatur, quia ipſa legitimatio facta ab Imperatore, vel eius Comite Palatino cenſetur facta de voluntate teſtatoris, qui vocauit legitimos, ſub quorum nomine continentur legitimati. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 79. *n.* 2. IASON *in L. Gallus.* §. *Et quid ſi tantum π. de lib. et poſth. pag.* 212.

212. IO. SICHARDVS *ad L.* 30. *Cod. de fidei-commiſſ. n.* 18. A qua tamen ſententia, ſicuti in antecedentibus de filio naturali diximus, ob varias coniecturas receditur, quae ſumuntur iuxta *L.* 17. §. 4. *π. Ad SCtum Trebell.* et §phum 26. *h. Memb.* ex voluntate, dignitate, et conditione teſtatoris. *Prima* igitur coniectura, quae facit ſubſtitutum non excludi ab inſtituti filio per Reſcriptum legitimato, tradente MENOCHIO *cit. loc. n.* 5. eſt dignitas teſtatoris, ob eam nimirum concluditur, teſtatorem noluiſſe legitimatum ſibi ſuccedere excluſo ſubſtituto; quia turpe et ignominoſum eſt viro nobili et dignitate ornato habere heredem, ex illicito coitu ortum, qui nobilitatis memoriam conſeruare nequit. Quod tamen Idem MENOCH. *cit. loc. n.* 11. variis caſibus declarat, et quidem 1) vt locum non habeat, quando legitimatus ſpecialiter fuerit reſtitutus ad nobilitatem, honores, et dignitates; quoniam ſublato illegitimitatis vitio et impedimento, nobilis efficitur, et conſequitur eos honores et dignitates, quas ob nobilitatem ipſam obtinebant eius maiores. Declaratur 2) vt non procedat praedicta coniectura, quando Princeps manifeſte derogauit diſpoſitioni *L.* 17. §. 4. *π. Ad SCtum Trebell.* tunc enim legitimatus excludit ſubſtitutum, non obſtante, quod teſtator fuerit nobilis, vel dignitate praeditus, quia princeps ſuſtulit illud vitium et impedimentum, quo teſtator nobilis tempore confecti teſta-

menti

menti illegitimum illum ob illegitimitatem, noluiſſe admitti praeſumebatur. Declaratur 3) vt locum non obtineat. quando teſtator fuiſſet magnae et eximiae nobilitatis, vt dedecus ei foret, non habere ſimilem ſucceſſorem. IDEM *ibid. n.* 13. Declaratur 4) vt non procedat, quando princeps legitimauit, ita vt in omnibus, et per omnia habeatur, ac ſi eſſet natus ex vero, et legitimo matrimonio. IDEM *n.* 14. Declaratur 5) quando teſtator tempore conditi teſtamenti non erat dignitate ornatus, vel nobilis. Quo caſu legitimatus excludit ſubſtitutum. Cuius ratio eſt, quia qualis fuerit mens et voluntas teſtatoris, tempus ipſum conditi teſtamenti ſpectari debet, cum ergo eo tempore ceſſante dignitate et nobilitate dedecus non fuiſſet teſtatori, habere hunc heredem, credendum eſt, ſic eius mentem fuiſſe. *Ibid. n* 15. Declaratur 6) vt non procedat, quando teſtator heredi inſtituto decedenti ſine filiis legitimis, et naturalibus ſubſtituiſſet illegitimum et naturalem, vel etiam ſi ſubſtituiſſet alium legitimatum. IDEM *Ibid. n.* 16. Declaratur 7) vt non obtineat, quando teſtator inſtituiſſet, vel ſubſtituiſſet ignobilem, et plebeium ob ea, quae diximus §. 26. *Limit.* 2. *h. Memb.* Declaratur 8) quando teſtator heredem fecit eum, qui liberos legitimos habere nequit, prout idem tradidimus de filio naturali *d.* §. 26. *h. Membr. Limit.* 8. Declaratur 9) quando ipſemet teſtator fuiſſet

natu-

naturalis, ſed legitimatus, quia tunc qualitatem, quam ipſe habuit, non intelligitur reprobare in alio, ſicuti *cit.* §. 26. *limit.* 5. diximus de naturali. Declaratur 10) et vltimo loco, vt non procedat, quando teſtator vſus eſt verbis generalioribus. Conf. *cit.* §. 26. *h. Membr. Limit.* 7. Hic enim eadem eſt ratio, quae ibi obtinebat. De quibus omnibus vid. MENOCH. *ſupra cit. loc.*

§. 32.

Secunda coniectura venit ex ipſius teſtatoris voluntate, veluti ſi dixerit: Et ſi heres meus deceſſerit ſine filiis legitimis et naturalibus legitime natis, vel ex legitimo matrimonio. Quo caſu legitimatus per Reſcriptum non excludit ſubſtitutum, quia talis legitime, vel ex iuſto matrimonio natus dici nequit, quales tamen clara voluntas teſtatoris ſolum admiſit MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 79. *n.* 21. Quod verum eſt, etiamſi legitimatio facta eſſet adiecta clauſula, quod ſit et habeatur perinde legitimatus, ac ſi eſſet de legitimo matrimonio procreatus, prout late deducit. IDEM *ibid. n.* 22. *ſeqq.* Quemadmodum vero ipſe legitimatus non admittitur, ita etiam ipſius filii, quamuis legitime nati, non admittuntur, quia proueniunt a radice infecta, et iam eorum pater excluſus fuit ad commodum ſubtituti, idcirco filii plus iuris habere non poſſunt, quam pater. *Laudatus* MENOCH. *dict. Praeſumt. n.* 29. Quando autem

tem teſtator dixit: Si heres meus deceſſerit ſine filiis legitimis, aut ex ſuo corpore deſcendentibus, tunc, inquam, legitimatum non videtur excluſiſſe, quia dicta verba ad hunc quadrant quique propterea ſubſtitutum excludit IDEM *ibid. n.* 30. Porro *Tertia* coniectura eſt, quae itidem a voluntate teſtatoris deducitur in caſu, quo inſtituit filiam, et ei decedenti ſine filiis legitimis ſubſtituit. Tunc enim ex mente teſtatoris non veniunt legitimati, nec ſubſtitutum excludunt. Cuius eadem eſt ratio, quae fuit in naturali, de quo vid. §. 27. *h. Memb.* Modo dicta etiam procedunt, quando teſtator inſtituit filium et filiam, iisque decedentibus ſine filiis legitimis ſubſtituit, vbi etiam legitimatus a filio non excludit ſubſtitutum, quia quod obtinet in filia, etiam obtinere debet in filio, ne inter liberos ſit inaequalitas. MENOCH. *dict. loc. n.* 32.

§. 33.

Quarta coniectura, quae facit ſubſtitutum non excludi a legitimato inſtituti, deducitur et a voluntate, et a conditione teſtatoris in caſu, quo ſubſtituit alterum ſuum filium; Tunc enim illa verba: Si deceſſerit ſine filiis legitimis, non comprehendunt legitimatos, cum teſtator magis dilexiſſe praeſumatur filium ſuum ſubſtitutum, quam naturalem illum legitimatum. Conf. §. 27. *h. Memb. in tert: coniect.* vbi idem dictum eſt de filio naturali. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 79. *n.* 34.

Quinta coniectura iterum ſe fundat in voluntate teſtatoris, ſubſtituentis eccleſiam aliamue piam cauſam, quam non excludit inſtituti heredis filius legitimatus Reſcripto. Simile vid. ſupra §. 28. *h. Memb.* de filio naturali, et obſerua, quod illa ratio etiam hic ſit applicanda. MENOCH. *d. l. n.* 35. ANDR. GAIL. *lib.* 2. *Obſ.* 136. *n.* 6. *Sexta* eſt coniectura, quando teſtator filiis illis legitimatis ſpecialiter prouidit, iis aliquid relinquendo; Nam tunc non videtur voluiſſe, vt ſub verbis illis: ſi ſine filiis legitimis, contineantur legitimati. MENOCH. *d. loc. n.* 36. *et* 37. *Septima* coniectura eſt, quae ducitur ex voluntate teſtatoris in caſu, quo expreſſe prohibuit bona alienari, quia cum prohibitione alienationis, prohibita quoque cenſetur legitimatio, quae ſecundum MENOCH. *cit. Praeſumt. n.* 38. dicitur quaedam alienatio. *Octaua* coniectura eſt, quando ſcilicet in eo loco, in quo teſtator teſtamentum fecit, vel in quo natus, et verſatus eſt, extat communis loquendi vſus, quod filii legitimati non appellentur legitimi, et tales non habeantur. Quia hoc caſu praeſumitur teſtator ſenſiſſe, quod ſub illis verbis: *Sine filiis legitimis*, non comprehendantur legitimati. IDEM *ibid. n.* 39. Cuius rationem eſſe puto, quia quilibet vſui loquendi ſe conformare, et recepto vſitatoque modo loqui videtur. *Dn.* IO. HARTMANN *Enucleat. iur lib.* 2. *cap.* 4. §. 226. et quoniam communis terminorum ſignificatio regu-

regulariter praefertur. Hic tamen loquendi vſus probari debet. Quid vero in hanc probationem veniat, vid. apud MENOCH. *cit. loc.*

§. 34.

Nona coniectura eſt, quae ſumitur ex qualitate perſonae filii legitimandi, vt, ſi natus eſt ex his, inter quos eſſe non poterat matrimonium prohibitione iuris diuini. Hic enim dicitur ſpurius, et ob id reſtitutus ad primaeua iura naturae, non dicitur legitimatus, ſed diſpenſatus. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 79. *n.* 42. Quod *ibid. n.* 43. extendit, vt etiam obtineat in eo ſpurio, cuius parentes prohibentur contrahere matrimonium ex prohibitione iuris canonici, quia is ſpurius dicitur diſpenſatus, non autem legitimatus. Quod aliter tamen ſe habet in ſpurio, cuius progenitores prohibebantur ſolummodo iure ciuili contrahere matrimonium, quia is reſtitutus ad primaeua iura dicitur vere legitimatus, non autem diſpenſatus. IDEM *ibid. n.* 45. *Decima* coniectura eſt, quae ſumitur a qualitate et modo ſucceſſionis, veluti quando agitur de primogenitura, tunc enim legitimatus per Reſcriptum non excludit ſubſtitutum. IDEM *ibid. n.* 46. *Vndecima* coniectura deſumitur ex voluntate teſtatoris, quando voluit filium legitimare ad ſuccedendum in eo, quod pater voluerit, puta quando talis filius ſolum reſtituitur quoad natales, non vero quoad facultatem ſuccedendi,

 niſi

niſi in eo, quod pater ipſi relinquere velit. Talis ſubſtitutum non excludit. MENOCH. *dict. loc. n.* 47. vbi tamen in ſequentibus per tres diuerſos caſus hanc rem explicat, et diuerſimode decidit. *Duodecima* coniectura eſt, quando teſtator excluſit filium legitimatum; Nam tunc praeſumitur voluiſſe excludere etiam nepotem, aliosque deſcendentes legitimatos. *ibid. n.* 54. *Decima tertia* coniectura eſt, quando teſtator excluſit proprias filias, vt ſuccederent filii maſculi legitimi et naturales, quia tunc ſub illis verbis: legitimis et naturalibus, non continentur legitimati. Quod tamen MENOCH. *dict. Praeſumt. n.* 55. falſum exiſtimat, ideo, quia et legitimati cenſentur legitimi, et excludunt foeminas.

§. 35.

Decima quarta coniectura eſt, quae deducitur a defectu ipſius legitimationis, puta quando ipſe legitimans non habuit facultatem, et poteſtatem legitimandi, quia legitimatus, vel legitimandus non eſt ſubiectus ditioni, vel imperio ipſius legitimantis. Qua de re quatuor diuerſos caſus proponit MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 79. *n.* 58. *et ſeqq.* *Decima quinta* coniectura, ſecundùm quorundam ſententiam, pariter deſumitur à defectu ipſius legitimationis in caſu, quo legitimatus per Reſcriptum tempore impetratae legitimationis potuit ex ſequenti matrimonio legitimari. Et tunc ſubſtitutum ab eo non excludi

cludi dicunt. Verum hanc opinionem recte reiicit MENOCH. *dict. loc. n.* 64. ex ratione, quia hoc defectu multae poſſent infringi legitimationes. *Decima ſexta*, et vltima coniectura ſumitur ab inualiditate legitimationis propter defectum citationis, quando nimirum citati non ſunt, quorum intereſt. Tali caſu legitimatus haud excludit ſubſtitutum. A qua, ceu recepta Doctorum opinione recedendum non eſſe dicit MENOCH. *cit. Praeſumt. n.* 65.

§. 36.

Filium legitimatum per ſubſequens matrimonium excludere ſubſtitutum, et conditionem: Si ſine liberis deceſſerit, defectam facere, non eſt dubitandum, vid. IO. SICHARDVM *ad L.* 30. *Cod. de fideicom. n.* 18. Ratio, quia talis legitimatus vere, et proprie legitimus cenſetur, *cap. Tanta* 6. *X. Qui filii ſint legit.* HENR. ZOES. *ad* π. *tit. Ad SCtum Trebell. n.* 24. etiam in materia, et diſpoſitione, quae ſtrictam tantum interpretationem admittit. Et talis legitimatus excludit ſubſtitutum, etiamſi matrimonium ſubſecutum, non ſit verum, ſed putatiuum. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 81. *n.* 3. Modo dicta vlterius procedunt, et legitimatus per ſubſequens matrimonium ſubſtitutum excludit, quamuis teſtator dixerit: Si heres meus deceſſerit ſine filiis ex, vel de legitimo matrimonio natis, Caium ſubſtituto. Adhuc enim legitimatus

per ſubſequens matrimonium facit deficere conditionem. Quod probatur textu *cap. Cum in cunctis* 7. *iuncto cap. innotuit* 20. X. *de Elect. et elect. poteſt.* Vbi promouendus ad episcopatum debet eſſe natus de legitimo matrimonio, et tamen per ſubſequens matrimonium legitimatus promoueri poteſt. Hic ergo ſic legitimatus dicitur de legitimo matrimonio natus, et conſequenter de eo ſenſit teſtator ad ſubſtituti excluſionem. Facit huc porro, quod eiusmodi legitimati cenſeantur immediate nati ex legitimo matrimonio, quod lex ipſa praeſumit ab initio contractum fuiſſe inter coniuges *L.* 10. *Cod. De natural. lib.* ibi: *Neque enim veriſimile eſt, eum, qui poſtea vel donationem, vel dotem conſcripſerit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuiſſe, quae eam dignam eſſe vxoris nomine faciebat.* Diſſentit tamen a nobis ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de fideicommiſſ. n.* 17. Sed pro nobis vide late MENOCH. *dict. loc.* vbi tamen *no.* 28. memoratam ſententiam limitat, ſubſtitutumque a tali legitimato non excludi dicit, quando matrimonium contractum fuiſſet animo fraudandi ſubſtitutum, et pro fraudis coniectura reputat, ſi heres grauatus aliquando comminatus ſit, ſe velle contrahere matrimonium, vt ſubſtituti a filiis poſtea excludantur. Vide tamen, quae ſupra diximus §. 18. *h. Memb.* Porro ſubſtitutum non excludi eo caſu, quo teſtator poſtremo loco vocauit naturales aſſerit *ibid. n.* 34.

§. 37.

§. 37.

Quod attinet filium arrogatum et adoptiuum, illi expreſſam conditionem: Si ſine liberis heres deceſſerit, non faciunt deficere, et ſubſtitutum non excludunt. Cuius ratio eſt, ne ſit in poteſtate grauati, pro ſuo arbitrio fideicommiſſum extinguere, et caducum facere, et ſubſtitutum callide adoptionis commento excludere *L. 76. π. de condit. et demonſtrat. L. 51. π. de Legat.* 2. Communis enim eſt concluſio, adoptiuum, vel arrogatum appellatione liberorum non venire, quoties adoptione, vel arrogatione, diſpoſitio legis, ſtatuti, vel hominis fieret eluſoria ANDR. GAIL. *lib. 2. Obſ. 136. n. 13. et ſeqq.* Quod autem ab arrogato vel adoptato ſubſtitutus non excludatur MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 82. n. 16.* declarat 1) vt non procedat, quando filius ante conditum teſtamentum eſſet adoptatus, vt ſi pater iuſſiſſet filio ſuo, vt ſibi adoptaret aliquem in filium, et deinde confecit teſtamentum, in quo filio ſuo decedenti ſine filiis ſubſtituiſſet Caium. Quo caſu adoptatus excludit ſubſtitutum. Cum enim teſtator hunc adoptatum pro nepote, ſicque pro filii filio haberet, de eo ſenſit, quia vt nepotem prae oculis eum habebat. Idem eſt, quando teſtator ipſe poſt conditum teſtamentum liberos adoptaſſet in locum nepotum quaſi ex filio inſtituto et grauato, qui filius eum ſolum ſic adoptatum reliquit. Declarat 2) vt non procedat, quan-

do teſtator inſtituit et grauauit eum, qui non poterat habere, niſi filios adoptiuos, vt ſi ſpadonem, qui generare nequit, inſtituerit. Declarat 3) vt locum non habeat, quando adoptio facta fuiſſet ſciente, et volente ſubſtituto. Nam tunc hic excluditur ab adoptato, quia volenti non fit iniuria. De quibus omnibus vid. MENOCH. *dict. Praeſumt.* Caeterum illud adhuc obſeruo, quod filius ſpiritualis ſubſtitutum non excludat, quia ſpiritualis neceſſitudo nihil habet commune cum bonis externis. ANDR. GAIL. *lib. 2. Obs 136. n. 17.*

§. 38.

Nunc videamus an ſubſtitutus excludatur per Monaſterium? quando heres inſtitutus, et grauatus ſub conditione: Si ſine liberis deceſſerit, religionem eſt ingreſſus. Vbi ante omnia diſcutienda eſt quaeſtio, an monaſterium expreſſe per teſtatorem excludi poſſit? Quod affirmamus, cum Monaſterium tantum veniat ex veroſimili mente teſtatoris. Vnde ſi certum eſt, teſtatorem nolle ad Monaſterium bona ſua deuolui, id non faciet ceſſare conditionem, cum veritati cedat praeſumtio, et cuilibet ſit liberum de rebus ſuis pro arbitrio proprio diſponere *L. 1. Cod. de ſacros. Eccleſ.* poſſitque quilibet ſuae familiae proſpicere, etiam excludendo eccleſiam, cui nihil iuris, niſi ex voluntate relinquentis. Nemo enim tenetur inuitus alteri

teri benefacere, et fauor religionis non debet impedire manifeſtam teſtatoris voluntatem. HENR. ZOES *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 33 Nec recte obiicis, ita aliquem auocatum iri a Monaſterio, quod canonibus prohibitum eſt; Reſpondeo enim, verum id eſſe, ſi directe id ageret parens in poenam ingredientis, non etiam, vbi iuſta cauſa eum mouet, fauor ſcilicet familiae. Et deinde ſecundum COVARR. *lib.* I. *Variar. Reſolut. cap.* 13. *n.* 7. futilis et leuis occaſio eſt auertendi a religione, quod quis omnia paterna bona ad Monaſterium ſecum deferre non poſſit, cum ingreſſus nihil proprii habere poſſit ſub graui reatu. *cap.* 2. *X. de ſtat. monach.* Conf. ſupra *alleg.* ZOES. *dict. loc.* et late MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 83. *n.* 2. *et ſeqq.* Conſentit etiam nobiſcum AND. GAIL. *lib.* 2. *Obſ.* 136. *n.* 7. *in verbis: Niſi de contraria teſtatoris voluntate expreſſe appareat.* Item BRVNNEM. *ad Auth. Niſi rogati Cod. Ad SCtum Trebell. n.* 6.

§. 39.

Haec ſine dubio ita obtinent, quando adeſt expreſſa teſtatoris voluntas. Idem nunc etiam dicendum venit, quando coniecturis conſtat, teſtatorem voluiſſe excludere Eccleſiam vel Monaſterium, quia tacita aequiualent expreſſis. HENR. ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 33. Poſſet quidem videri, quod monaſterium debeat excludere ſubſti-

tutum, quia non dicitur ſine liberis mori, qui relinquit poſt ſe monaſterium, quod ficte habetur pro filio. Sed hoc non obſtante, alteram ſententiam, negatiuam nempe defendit IO. SICHARDVS *ad L. 30. Cod. de fideicomm. n. 22.* ex ratione, ne duo ſingularia concurrerent, ſcilicet, quod intelligeretur tacita conditio: Si ſine liberis deceſſerit, quae non eſt expreſſa, et quod ſecundo monaſterium fingatur eſſe loco filii. Vt autem eo clarius pateat, quaenam ſint tales coniecturae cum MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 83. n. 1.* duo Capita circa hanc materiam facimus. Quorum primum eſt, quando vrgenti coniectura conſtat, teſtatorem voluiſſe excludere Monaſterium admiſſo ſubſtituto. Alterum vero caput eſt, quando verba diſpoſitionis ſunt dubia et ambigua. *Prima* nunc coniectura eſt, quando teſtator dixit: Si heres meus deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore et de legitimo matrimonio procreatis. Tunc enim ſi heres ingrediatur Monaſterium, eo mortuo admittitur ſubſtitutus excluſo Monaſterio. Quamvis enim Monaſterium habeatur loco filii *Auth. Niſi rogati Cod. Ad SCtum Trebell.* attamen haec filiatio dicitur ficta, ſeu legitima, et ciuilis tantum, non autem naturalis, atque ita dici nequit, quod ſit filius ex corpore, et de legitimo matrimonio procreatus. Cum autem verba teſtatoris intelligi debeant in caſu vero, non autem ficto *L. 76. π. de condit. et demonſtrat.* IO.

SI-

SICHARDVS *ad L.* 30. *Cod. de fideicom. n.* 18. ſequitur, dicendum, teſtatorem ſenſiſſe, et voluiſſe, quod Monaſterium non eſſet loco filiorum, atque ita non admittatur excluſo ſubſtituto. vid. pluribus MENOCH. *dict. loc. n.* 27. vbi in ſequentibus etiam ad obiectiones reſpondet. Diſſentit tamen BRVNNEM. *ad Auth. Niſi rogati Cod. Ad SCtum Trebell. n* 7. ſtatuens Monaſterium non excludi, quia liberi ex corpore ſuo nati opponuntur adoptiuis, vt igitur inde inferri non poſſit, teſtatorem voluiſſe excludere Monaſterium ZOES. *alleg. loc. Secunda* coniectura eſt, quando teſtator dixit: Si deceſſerit heres, ſine filiis legitimis et naturalibus. Hoc etiam caſu Monaſterium non excludit ſubſtitutum, quia haec non eſt ſimplex, ſed qualificata conditio, id eſt, ſine filiis legitimis et naturalibus. MENOCH. *ibid. n.* 35. Tertia eſt coniectura, quando dicimus teſtatorem ſubſtituentem ſuo heredi, ſi deceſſerit ſine liberis, voluiſſe excludere Monaſterium, quando ſcilicet teſtator ſubſtituit filium ſuum, vt puta ſi duos habeat filios, eos aequaliter inſtituit et inuicem ſubſtituit, ſi alter eorum deceſſerit ſine liberis. Hoc caſu filius iſte teſtatoris ſubſtitutus excludit Monaſterium, quia pro filio militat paterna pietas et amor naturaliſque ratio, cum pater incredibilem amorem, beneuolentiam atque affectionem habeat erga filium. Qua de re pluribus diſſerit MENOCH. *cit. loco n.* 36. *et ſeqq.*

§. 40.

§. 40.

Quarta coniectura eſt, quando teſtator inſtituit filium ſuum heredem, et ei decedenti ſine liberis ſubſtituit aliquem ex ſua familia adiecta ratione, et cauſa, quia vult bona ſua conſeruari in agnatione et familia. Quo caſu inducitur fideicommiſſum in omnes de familia. Dicendum igitur, teſtatorem noluiſſe bona ſua tranſire ad Monaſterium, in quo ceſſat ratio diſpoſitionis, puta conſeruatio teſtatoris familiae et agnationis. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 83. *n.* 45. *Quinta* eſt coniectura, quando teſtator dixit: Et ſi heres meus deceſſerit ſine liberis, ſuccedat Caius, et nullus alius. Ob haec enim verba generalia etiam excluditur Monaſterium ingrediente grauato religionem IDEM *ibid. n.* 46. *Sexta* coniectura eſt, quando teſtator heredi ſuo decedenti ſine liberis ſubſtituit cauſam piam. Nam tunc ſi heres ille grauatus ingrediatur Monaſterium, non excluditur cauſa pia ſubſtituta, a Monaſterio. *Septima* coniectura eſt, quando in ea ciuitate, in qua teſtamentum conditum eſt, extat ſtatutum, quo cautum eſt, vt verba in teſtamentis ſcripta intelligi debeant ad literam. Nam tunc ſub verbis illis: Si deceſſerit heres ſine liberis, non includitur Monaſterium, quod deinde heres ingreſſus eſt, ſed potius per ipſum ſubſtitutum excluditur a ſucceſſione; Quia quod Monaſterium ſit loco filii, non eſt ex litera, et verbis teſtamenti, ſed ex interpreta-

tatione, quam lex ſumit a coniecturata teſtatoris mente, fundata in pietate quadam. IDEM *ibid. n.* 48. *Octaua* coniectura eſt, quando teſtator ſubſtituit his verbis: Si heres meus deceſſerit ſine veris filiis. HENR. ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n.* 33. MENOCH. *dict. loc. n.* 49. *Nona* coniectura eſt, quando teſtator reliquit certum quid heredi ſuo, ſi Monaſterium fuerit ingreſſus. Tunc enim ſubſtitutus a Monaſterio non excluditur; Idem eſt, quando teſtator ordinauit, quod eueniente caſu ſubſtitutionis, certa pars bonorum perueniret ad piam cauſam, quia hoc caſu teſtator de Monaſterio cogitauit, et certum tantum relinquendo illud excluſit. IDEM *ibid. n.* 50. *Decima* coniectura eſt, quando teſtator ſubſtituit his verbis: Si heres meus deceſſerit ſine filiis, et religionem non ingrediatur, vbi ſubſtitutus, herede Monaſterium ingrediente, non excluditur. IDEM *eod. loc. n.* 52. *Vndecima* coniectura eſt, quando in ea ciuitate extat ſtatutum, quod Eccleſia et Monaſterium non ſuccedat; Nam tunc teſtator praeſumitur voluiſſe ſe conformare ſtatuto, et Monaſterium excludere, admiſſo ſubſtituto in caſu, quo heres grauatus religionem ingreſſus eſt. MENOCH. *dict. loc. n.* 53. *Decima ſecunda* coniectura eſt, quando teſtator inſtituit filium iam in ſacris conſtitutum vel religionem profeſſum, et ei decedenti ſine filiis ſubſtituit. Quo caſu eccleſia et Monaſterium exclu-

excluduntur, et ſubſtitutus admittitur, cum teſtator non ſenſerit Monaſterium debere ſuccedere. IDEM *cit. Praeſumt. n. 54. Decima tertia* coniectura eſt, quando teſtator filium heredem inſtitutum grauauit pure, vel poſt diem certum reſtituere. Quo caſu ſi is filius ingrediatur Monaſterium, non excluditur ſubſtitutus; Quia quando filius heres inſtitutus grauatur pure, vel ad certum diem, ſubſtitutus admittitur, etiamſi is filius ſuſcipiat liberos. Cum ergo dicto caſu ipſi liberi non proſint ad excluſionem ſubſtituti, multo minus proderit Monaſterium. MENOCH. *ſaepe cit. Praeſumt. 83. n. 56. lib. 4.*

§. 41.

Illud quoque hoc loco adhuc ſciendum, quod, ſi grauatus in fraudem ſubſtituti ingrediatur religionem, Monaſterium non excludat ſubſtitutum. Cum non debeat Eccleſia locupletari ex fraude aliena, et fraus ſua nulli tam proſit, quam obſit *L. 7. §. 1. π. de Dol. malo. L. 59. π. ſolut. matrim.* Nihil obſtat, quod diximus ſupra §. 18. *h. Memb.* nempe in Legitimatione per matrimonium ſubſequens animum fraudandi non attendi, cum talis proles veniat ex mente teſtatoris, Monaſterium autem ex Legis interpretatione, quae non debet habere locum in fraudante. HENR. ZOES. *ad π. tit. Ad SCtum Trebell. n. 31.* Quae fraus, ſi de ea expreſſe non conſtet, probatur coniecturis, veluti ſi grauatus ſubſtituto fuerit minatus. ZOES. *dict. tit. n. 32.* vbi

etiam

etiam dicit ex eo ſolo, quod in mortis articulo quis ingrediatur religionem, fraudem ſubeſſe non recte praeſumi, cum non ſit veriſimile aliquem fraudare velle, qui de meliore vita cogitans, ſe dat vitae monaſticae. Imo pro eiusmodi ingrediente fortiorem militare praeſumtionem, quod de fraude non cogitauerit, ibidem, aſſerit. Huic tamen contradicit. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 83. *n.* 183. De coetero obſeruandum, quod Monaſterium cupiens excludere ſubſtitutum ob ingreſſum heredis grauati, 1) debeat eſſe bonorum capax, IO. SICHARDVS *ad L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ. n.* 20. non tantum ex ſe, verum et ſecundum locorum Statuta, et conſuetudinem. HENR. ZOES. *dict. loc. n.* 30. Nam ſi impeditum fuerit per ea ſuccedere, non ponet impedimentum ſubſtitutis, ſiue fideicommiſſariis, ſecundum regulam: Non praeſtat impedimentum, quod de iure non ſortitur effectum *cap.* 52. *X. De Reg. in 6to.* Hinc Monachi Franciſcani, et Minoritani, eorumque Monaſteria non excludunt ſubſtitutum; SICHARDVS *loc. iam cit.* Idem eſt in aliis ordinibus ex voto, et regula incapacibus ANDR. GAIL. *lib.* 2. *Obſ.* 136. *n.* 7. Idem IO. BRVNNEM. *ad Auth. Niſi Rogati Cod. Ad SCtum Trebell. n.* 8. Requiritur 2) vt heres grauatus religionem ingreſſus, fuerit profeſſus, nam ante factam profeſſionem non cenſetur ciuiliter mortuus, et 3) profeſſio debet eſſe vali-

valida, quia quae nulla eſt, pro infecta habetur. ZOES. *cit. loc. n.* 30.

§. 42.

Nunc iuxta §. 38. *h. Memb.* ad ſecundum Caput nos accingimus, vbi agitur de iis caſibus, quando dubia et ambigua ſunt teſtatoris verba, et ex probabilibus coniecturis non conſtat, teſtatorem voluiſſe excludere Monaſterium, vt ſubſtitutus ſuccedat. Veluti quando teſtator heredi inſtituto ita ſubſtituit: Et ſi heres meus deceſſerit ſine liberis, ei ſubſtituto Caium. In hoc caſu dubio, quo non apparet, teſtatorem cogitaſſe de ingreſſu grauati, et ſic Monaſterium excludere voluiſſe, Monaſterium admittitur *Nov.* 123. *cap.* MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 83. *n.* 58. vbi in ſubſequentibus illud extendit, vt 1) locum habeat in foro conſcientiae. 2) vt etiam procedat in herede inſtituto bigamo, qui deinde a Pontifice diſpenſatus et Monaſterium ingreſſus eſt, et religionem profeſſus. Extendit 3) vt locum habeat, quando heres grauatus ante ingreſſum Monaſterii diſpenſauit bona fideicommiſſo ſuppoſita, in pios vſus. Nam et tunc Monaſterium, quod ingreſſus eſt heres, non conſequitur bona illa, quamuis ſubſtitutus excludatur. Extendit 4) vt locum habeat etiam in Clerico ſeculari. IDEM *ibid. n.* 65. Cum quo conſentit BRVNNEM. *ad Auth. Niſi rogati. Cod. Ad SCtum Trebell. n.* 9. Extendit 5) vt locum quoque

habeat

habeat in eo, qui obtulit ſe episcopo ſeruaturum regulam Monachalem, cum ab aliquo Monaſterio recipi non potuerit; quia haec oblatio eſt loco Monaſterii, et episcopus loco abbatis. MENOCH. *dict. loc. n. 69.*

§. 43.

Sententiam in principio §phi praeced. poſitam ſaepe cit. MENOCH. *lib. 4. Praeſumt.* 83. *n.* 70. *et ſeqq.* iterum declarat, vt 1) locum non obtineat, quando heres fuit his verbis grauatus reſtituere: Si heres meus deceſſerit ſine liberis, et religionem profiteatur, ſubſtituo Caium. Is Caius vero ingreditur religionem mortuo iam ipſo herede ſine filiis. Nam tunc Monaſterium non excludit ſubſtitutum, qui ſemel bona plene acquiſiuit, et ſic Monaſterium in totum excluſit. Declarat 2) vt non obtineat, quando heres ingreſſus eſt Monaſterium Minoritarum, de quo iam diximus §. 40. Declarat 3) vt non procedat, quando Monaſterium, quod ille heres ingreſſus eſt, vere et re ipſa ſucceſſit ingreſſo; nam ſi non ſucceſſerit, ſubſtitutus haud excluderetur. Declarat 4) vt non procedat, ſi heres ingreſſus deceſſerit ante profeſſionem, atque ita intra annum probatorium. vid. ſupra §. 40. Declarat 5) vt locum non habeat, quando heres grauatus, ſi deceſſerit ſine liberis, ante ingreſſum religionis condidit teſtamentum, et extraneum heredem fecit. Declarat 6) vt non procedat,

 quan-

quando heres grauatus ingreſſus eſt Monaſterium in fraudem ſubſtituti. vid. ſupra §. 40. Declarat 7) vt locum non habeat, quando teſtator ad propriam perſonam refert conditionem. Veluti ſi dicat: Inſtituo te heredem, ſi ſine liberis moriar. Hoc caſu ſi poſtea teſtator religionem ingrediatur, ſubſtitutus non excluditur, quia teſtatoris locutio de filiis naturalibus intelligitur, et quamuis Monaſterium interdum pro filio habeatur, tamen id fit ſpeciali lege et fauore, vt propterea extendi non debeat. *L.* 14. *π. de Legib.* Declarat 8) vt locum non habeat, quando hic grauatus reſtituere bona, ingreſſus eſt Monaſterium, non vt religionem profiteretur, ſed vt poenitentiam ibi ageret; tunc enim ſubſtitutus non excluditur, quia Monaſterio nihil acquiritur. Declarat 9) vt locum non habeat, quando grauatus iſte, fuiſſet ingreſſus religionem ſuaſionibus, blanditiis, et fallaciis Praelati ipſius Monaſterii. Declarat 10) vt locum non habeat, quando ſubſtitutum eſt aliud Monaſterium, vel alia pia cauſa. Nam tunc grauatus ingrediendo Monaſterium non excluſit ipſam cauſam piam ſubſtituam.

§. 44.

Paucis nunc quoque videamus, quibus caſibus foeminae deficere faciant conditionem ſubſtitutionis: Si ſine filiis deceſſerit inſtitutus. Vbi bene attendendum, an teſtator

tor vſus ſit nomine maſculino, filiis, vel an vſus ſit nomine communi. Si prius, iterum caſus quidam obſeruandi veniunt. Quorum primus eſt, quando pater habens filios, et filias, masculos heredes fecit, filias vero ob earum male merita ſolum in re certa inſtituit, et deinde ita dixit: Et ſi vnus filiorum meorum ſine filiis deceſſerit, ſuccedat alter ſuperſtes. Pone nunc vnum ex inſtitutis decedere, ſola filia relicta. Quaeritur, an haec excludat ſubſtitutum? Reſpondeo, excludit eum, et facit filia dictam conditionem defectam, ita, vt patruus non admittatur. MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 65. n. 2.* Ex ratione, quia filiae excluſae fuerunt propter male merita, et ſic ex odio, quod non debet extendi ad neptes, quia odia reſtringi oportet *cap. 15. X. de reg. iur. in 6to.* Idem eſt, quando pater filias heredes fecit vniuerſales, et earum vna decedente ſine filiis, ei ſubſtituit filium, non autem ſubſtituit alteram ex ipſis filiabus. Si nunc filia decedat relicta filia, quae eſt neptis teſtatoris, haec neptis excludit ſubſtitutum et deficere facit conditionem. Etenim ſicuti dilexit pater filiam inſtituendo, ita etiam praeſumitur in ea portione filiae relicta dilexiſſe neptem. MENOCH. *cit. loc. n. 3.* Porro eadem dicenda ſunt, quando foemina ipſa condidiſſet teſtamentum, et inſtituiſſet filios, et ſi eorum alter deceſſiſſet ſine filiis, ſubſtituiſſet ſuperſtitem, vel quemuis alium. Nam etiam hoc caſu filia excludit

 ſub-

ſubſtitutum, quia verba debent intelligi ſecundum conditionem et qualitatem perſonae diſponentis *L.* 12. §. 4. *π. de Vs. et habitat.* et quia foemina non praeſumitur odio habere ſuum ſexum. IDEM *ibid. n.* 4. 5. 6. *et* 7. Quando vero pater inſtituiſſet filiam in re certa, ſicque ei dotem conſtituiſſet, et in reliquis eam excluſiſſet, deinde filios inſtituiſſet, et vno eorum decedente ſine filiis ſubſtituiſſet; Vel ſi vnicum habuiſſet filium, eum inſtituiſſet, et eo decedente ſine filiis, ſubſtituiſſet Agnatos. Tunc ob fauorem agnationis conſeruandae ſub illis verbis: *Sine filiis*, non contineri foeminam, et neptem aſſerit MENOCH. *dict. Praeſumt. n.* 8. vbi in ſubſequentibus etiam dicit, hoc multo magis procedere, ſi teſtator Agnatos ſubſtituiſſet in perpetuum. Itemque quando ſtantibus masculis per ſtatutum foeminae excluduntur a ſucceſſione ab inteſtato, vbi etiam obſeruat, quod hoc intelligendum ſit de ſtatuto excludente foeminas a ſucceſſione patris, vel aui, qui teſtamentum fecit; Non vero a ſucceſſione eius, qui grauatus eſt. Si vero ipſe grauatus filiam per ſtatutum excluſam in teſtamento inſtituiſſet, tunc ſine dubio haec excluderet ſubſtitutum. IDEM *ibid. n.* 11. *in fin.*

§. 46.

Porro quando teſtator pater inſtituit filiam heredem in re certa, filium vero ſimpliciter, eique

eique decedenti ſine filiis ſubſtituit extraneum. Tunc ſub filiis continetur etiam filia, et ſic neptis excludit ſubſtitutum ob ceſſantem rationem conſeruandae agnationis. MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 85. n.* 12. Quando autem pater inſtituit filios, quos inuicem ſubſtituit, relicta foemina, cui aliquid reliquit, et deinde dixit: Si omnes filii decederent ſine filiis, ſubſtituo filiam in vita tantum in reditibus domorum, quas alienare prohibeo, quia volo manere perpetuo in familia. Nunc ſi ponamus, vnum ex filiis inſtitutis decedere relicta filia, quaeritur, an haec deficere faciat conditionem ad excluſionem aliorum de familia, qui vocati erant ad fideicommiſſum? Et eam non defectum facere conditionem ſtatuit MENOCHIVS *cit. loc. n.* 13. ex ratione, quia ſicuti haec filia non facit deficere conditionem reſpectu filiorum ipſius teſtatoris inſtitutorum et ſubſtitutorum, ita quoque dicendum eſt, quod haec filia non extinguat conditionem reſpectu agnatorum. Cum eadem ratio conſeruandae agnationis familiae militet in his, ac in ipſis filiis. Vlterius, quando pater decedens ſine filiis ſubſtituit piam cauſam, ſub illis verbis: *Sine filiis*, non contineri foeminas, et ſic neptem non excludere piam cauſam, aſſerit quidem MENOCH. *ibid. n.* 15. Sed ego, ſalua authoritate Viri eruditiſſimi, de hoc valde dubito, quia, admiſſa hac oppinione, teſtator alienas ſucceſſiones praeferret ſuis contra *L.* 30. *Cod.*

de fideicom. cum tamen quilibet praeſumatur ſe voluiſſe conformare legibus.

§. 46.

Hoc certiſſimum eſt, quod filiae contineantur ſub nomine: filiis, quando pater inſtituit filium, cui ſubſtituit filiam ſub conditione, ſi ipſe filius deceſſerit ſine liberis. Nam tunc neptis excludit ſubſtitutam teſtatoris filiam, quia hoc caſu teſtator profecto non abhorruit ſexum foemininum. MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 85. *n.* 16. Idem dicendum eſt, quando pater inſtituit filios, et alteri eorum morienti ſine filiis ſubſtituit ſuperſtitem, vel eius filios maſculos, et iis non exiſtentibus filias foeminas. Si nimirum contingat, extare ſolum foeminas vtriusque fratris. Certum etenim eſt, teſtatorem magis dilexiſſe illum praemorientem et eius filias in portione ſibi relicta, quam fratris ſubſtituti filias. IDEM *ibid. n.* 17. De coetero, quando pater inſtituit filios, et alteri eorum praemorienti ſine filiis, ſubſtituit ſuperſtitem, vel eius filios maſculos, et iis non extantibus foeminas; ſed euenit, quod extent Maſculi ipſi ſubſtituti. Hoc caſu dicit MENOCH. *cit. Praeſumt. n.* 18. ſub voce: Filiis, non contineri foeminas, et ſic neptes teſtatoris excludi ab ipſis nepotibus. Et hanc ſuam opinionem late ibi defendit. Aſt quantum ad me, pro neptibus potius deciderem, 1) quia ex ipſa formula ſubſtitutionis patet, teſtatorem

rem non abhorruiſſe ſexum foemininum, quia clariſſimis verbis foeminas vocauit. 2) quia hic verſamur in re fauorabili, vbi extenſio admittitur *cap. 15. X. de reg. iur. in 6to.* 3) quia regulariter ſub maſculino continetur foemininum *L. 1. π. de Verb. ſignificat.* praeſertim quia 4) ipſe MENOCHIVS *alio loco, puta lib. 4. Praeſumt.* 84. *n.* 4. dicit, quod in inſtitutionibus et ſubſtitutionibus, tanquam materia fauorabili regulariter interpretari ſoleamus, ſub nomine filiorum contineri etiam filias, vt idcirco in caſu noſtro ſolidam diuerſitatis rationem non inſpiciam, aut inuenire valeam.

§. 47.

Hactenus attigimus caſus, quibus teſtator vtitur nomine maſculino: filiorum. Nunc paucis videamus, quando vtitur nomine communi, puta liberorum, deſcendentium et ſimilium. Et hic pro regula ſtatuendum eſt, quod poſito in conditione nomine communi contineantur foeminae aeque ac maſculi. BRVNNEMANN. *ad L.* 45. *π. de Legat.* 2. A qua tamen regula propter coniecturas et praeſumtiones interdum receditur. Quorſum primo refert MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 85. *n.* 23. quando teſtator inſtituit filios, atque excluſit filias, et filiis ſubſtituit alios ſuos deſcendentes. Secundo talem coniecturam eſſe arbitratur, quando in ciuitate extat ſtatutum, quod ſtantibus maſculis,

culis, foeminae non ſuccedant, quia tunc ſub nomine communi liberorum deſcendentium &c. non continentur foeminae ad excluſionem ſubſtituti. Tertio pro eiusmodi coniectura habet, quando conſtat, teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem et familiam, quo caſu nomine communi non continentur foeminae, et idcirco ſubſtitutum quoque non excludunt. Quarto pro tali coniectura reputat, quando in aliis ſubſtitutionibus teſtator ſemper vocauit maſculos. De coetero quoad hanc materiam videri adhuc meretur MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 84. vbi docet, quando filiis, vel liberis diſpoſitiue vocatis, ex praeſumta mente teſtatoris dicuntur vocatae etiam foeminae, et quando ita in diſpoſitione maſculinum continet foemininum.

§. 48.

Nunc vlterius progredimur euoluturi, quando conditio noſtra: Si ſine liberis deceſſerit, adiecta ſubſtitutioni duobus facta, verificetur altero inſtitutorum decedente ſine prole. Qua in re cum Celeberrimo MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 186. diſtinguimus quinque caſus principales. Quorum primus eſt, quando teſtator multis inſtitutis ſubſtituit ſingulariter, v. g. ſi ita dicat: Inſtituo Caium et Sempronium. Et ſi Caius deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Mevium. Si vero Sempronius deceſſerit ſine liberis ſubſtituo Seium, vel etiam eundem Meuium. In hoc caſu

caſu fideicommiſſariae ſubſtitutionis, eueniente conditione in perſona vnius, puta Caii decedentis ſine liberis, admittitur Meuius ſubſtitutus. Quod probatur *L.* 19. *pr.* *π. de iniuſt. rupt. ac irrit. fact. teſtam.* item *L.* 14. *pr. π. de liber. eſt poſth.* ibi: *Nam et cum duobus heredibus inſtitutis et in ſingulorum locum facta ſubſtitutione, a primis exheredatus poſthumus, a ſecundis praeteritus fuerit, ſi alter ex inſtitutis omiſerit, quamuis poſthumus excludatur, non tamen magis ſubſtitutum admitti.* Hoc extenditur primo, vt locum habeat, etiamſi conditio ſit negatiua. MENOCH. *dict. loc. n.* 3. Extenditur ſecundo, vt procedat, etiamſi teſtator dixerit: Caio ſubſtituo Meuium, et Sempronio ſubſtituo Titium, ſi vterque, vel ambo decedant ſine liberis, quia ſubſtitutio dicitur vtrique ſeparatim facta, et in vnoquoque ſingularis. IDEM *ibid. n.* 4. Extenditur tertio, vt locum habeat, etiam quando extraneus fuit ſubſtitutus pluribus filiis. Nam adhuc ſingulariter facta ſubſtitutio fideicommiſſaria dicitur. IDEM *ibid. n.* 5.

§. 49.

Secundus caſus principalis eſt, quando teſtator ſubſtituit particulariter, veluti ſi ita dicat: Inſtituo Caium et Sempronium, et ſi quis eorum deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Mevium. Hoc enim caſu eueniente conditione in perſona vnius, locus eſt ſubſtitu-

 tioni.

tioni. Ratio, quia propoſitio particularis in vno ſolo verificatur *L.* 8. §. 3. *π. de pignorat. act. L.* 13. §. 3. *π de Reb. dub.* MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 186. *n.* 6. *et* 7. vbi ſequenti *n.* 8. hoc extendit, vt locum etiam habeat, vt poſt purificatam conditionem in perſona vnius, et admiſſo ipſo ſubſtituto ad illius portionem, admittatur etiam ad portionem alterius, qui deinde et ipſe ſine liberis deceſſit. Natura etenim horum verborum: *Si quis, quisque*, licet ſint ſingularis numeri, attamen ad omnes refertur. *L. 8.* §. 1. *π. de Vulg. et pupill. ſubſtit.* ibi: *Haec verba: Quisquis mihi heres erit, idem impuberi filio heres eſto, hunc habent ſenſum, vt non omnis, qui patri heres extitit, ſed is, qui ex teſtamento heres extitit, ſubſtitutus videatur* MENOCH. *alleg. loc. n.* 8. *et* 9. Tertius caſus principalis eſt, quando teſtator ſubſtituit pluribus alternatiue, vel alternatim ſeu disiunctiue, vt ſi ita dixerit. Inſtituo Caium et Sempronium, et ſi Caius, aut, vel, Sempronius deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Meuium. Quo caſu eueniente conditione in perſona vnius, admittitur ſubſtitutus. IDEM *ibid. n.* 10. Ratio, quia ad veritatem alternatiuae ſufficit alteram partem eſſe veram. *Cap.* 70. *X. De Reg. iur. in 6to. Dn.* IO. HARTMAN. *Enucleat. iur. lib. 2. cap. 2.* §. 190.

§. 50.

Quartus caſus principalis eſt, quando teſtator

ſtator ſubſtituit pluribus ſimpliciter ſeu indefinite, vt ſi dixit: Inſtituo Caium et Sempronium, quibus decedentibus ſine liberis, ſubſtituo Mevium. Hoc etiam caſu, eueniente conditione in perſona vnius, locus fit ſubſtitutioni quoad portionem illius, qui deceſſit. BRVNNEM *ad L. 78. π. Ad SCtum Trebell. n. 2.* Quem caſum MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 186. *n* 12. probat *L. vlt.* §. 6. *π. de legat.* 2. Cuius verba haec ſunt: *Filium et filiam heredes inſtituit, et libertis legata dedit, eorumque fideicommiſit in haec verba: A vobis peto, vt quidquid vobis legaui contenti ſitis viuentes, vt poſt vos filiis meis reſtituatis. Defuncta teſtatricis filia Maevia, libertus deceſſit, herede inſtituto patronae filio ex parte debita, ex altera extraneo. Quaeſitum eſt, an adita hereditate patronae filius a coherede ſuo partem eorum, quae ex teſtamento matris ad Maevium libertum peruenerant, petere poteſt. Reſpondi eius, quod ei deberetur, ſi hereditatem non adiſſet, partem a coherede petere poſſe.* Quod clarius et apertius adhuc tradit Scaeuola in *L.* 78. §. 7. *π. Ad SCtum Trebell.* ibi: *Caio Seio ex ſemiſſe, Titia ex quadrante, et aliis ex reliquis portionibus heredibus inſtitutis ita cauit: Fidei autem veſtrae mando, Caii Seii, et Lucia Titia, vti poſt obitum veſtrum reddatis, reſtituatis Titio et Semprtnio ſemiſſem patrimonii et portionis eius, quam vobis dedi. Quaeſitum eſt, cum vtrique adierint hereditatem, et poſtea Caius*

Seius

Seius defunctus ſit, Lucia Titia herede inſtituta, an haec Lucia Titia partem dimidiam ſemiſſis, quam rogatus erat Caius Seius reſtituere, protinus debeat, an vero poſt ſuam demum mortem vniuerſum fideicommiſſum tam ex ſua perſona, quam ex Caii Seii datum reſtituere debeat? Reſpondi, Luciam Titiam ſtatim teneri, vt partem dimidiam ſemiſſis ex perſona Seii reſtituat.

Nunc hic caſus extenditur, vt locum habeat 1) etiam, quando ſubſtitutio facta eſt in vſufructu tantum. MENOCH. *cit. loc. n. 13.* Extenditur 2) vt locum quoque habeat, ſi extat mater, cuius fauore alias pluralitas non reſoluitur in ſingularitates, nam in hac fideicommiſſaria reſoluitur. IDEM *ibid. n. 14.* Extenditur 3) vt locum obtineat, etiam ſi dixerit: Et ſi Caius et eius heredes vsque in infinitum deceſſerint ſine filiis, ſubſtituo Mevium. Hoc etiam caſu, ſi deceſſerit Caius ſine filiis, admittitur ſubſtitutus, nec hic requiritur, quod Caius ſuſceperit filios, et quod illi deinde deceſſerint ſine filiis IDEM *eod. n. 15.*

§. 51.

Sententia tamen in principio §phi praeced. poſita a praecitato MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 186. *n. 16. et ſeqq.* cui adſtipulatur BRVNNEM. *ad L. 78. π. Ad SCtum Trebell. n.* 3. varie declaratur, et primo quidem, vt locum non habeat, quando ſupereſt perſona, quae ex praeſumta mente teſtatoris praeferenda eſt ſubſtituto, prout late ibi deducit, vbi ſimul

n. 19.

n. 19. docet, quaenam ſit perſona, quae ex praeſumta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum. Dicit nimirum, quod ſit talis, quae eſt ex liberis ipſius teſtatoris. Cuius rationem *n.* 20. reddit hanc: quia teſtator pater praeſumitur magis diligere ſuos descendentes, quam ſubſtitutum extraneum, et conſequenter voluiſſe eos praeferre *arg. L.* 102. *π. de condit. et demonſtrat.* quae ratio, vti obſeruat, locum non habet in extraneis, neque in transuerſalibus, qui ſubſtitutum non excludunt. Vt tamen tales descendentes ex praeſumta mente teſtatoris ſubſtitutum excludant, requirit *n.* 21. vt ſint in teſtamento inſtituti, quod ſentit etiam BRVNNEM. *cit. loc. n.* 3. in verbis, quae ibi leguntur: *Si perſona adſit ex literis teſtatoris.* Imo ſi in re certa tantum inſtituti ſint, ad ſubſtituti excluſionem non ſufficere dicit. De coetero praedictam declarationem intelligit, quando haec perſona ſuperſtes, quae ex praeſumta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum, poteſt ſuccedere ab inteſtato. IDEM *ibid. n.* 23. *Vers. Hanc declarationem.*

Declaratur 2) vt locum non habeat, quando ſubſtitutio fuit facta in tota hereditate, vel in toto relicto. BRVNNEM. *dict. loco n.* 3. *verbis*: *Niſi ſubſtitutio expreſſe ſit facta in tota hereditate.* Nam tunc non admittitur ſubſtitutus ad portionem deficientis, ſed expectari debet mors omnium, atque ita pluralitas non reſoluitur in ſuas ſingularitates. ME-

NOCH.

MENOCH. *alleg. Praeſumt. n.* 24. Declarat 3) vt non obtineat, quando teſtator iuſſit conſtrui eccleſiam, ſi filii heredes inſtituti deceſſerint ſine filiis. Quo caſu non ſufficit, quod vnus inſtitutorum decedat ſine filiis, vt eccleſia conſequatur relictum. Declaratur 4) vt non procedat, quando teſtator ita dixit: Inſtituo Caium et eius filios. Et ſi ipſe, vel eius filii deceſſerint ſine filiis, ſubſtituo Mevium. Nunc ſi contigat, vnum ex filiis decedere ſine filiis, non tamen admittitur Mevius ſubſtitutus ad portionem illius defuncti. Declaratur 5) vt locum ſibi non vindicet, quando reſultaret inaequalitas inter deſcendentes teſtatoris. Declaratur 6) vt locum non habeat, quando praecedit reciprocum fideicommiſſum BRVNNEM. *alleg. loc. n.* 3. vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium et Sempronium, quos inuicem et reciproce ſubſtituo. Quibus decedentibus ſine liberis ſubſtituo Mevium. Si contingat decedere vnum ex dictis inſtitutis, puta Caium, non admittitur Mevius ſubſtitutus, ſed Sempronius alter inſtitutus ex ipſa reciproca ſubſtitutione, atque ita hoc caſu pluralitas non reſoluitur in ſingularitates. Declaratur 7) et vltimo vt locum non habeat, quando grauati reſtituere, eſſent inter ſe ita coniuncti, vt locus eſſe poſſit iuri accreſcendi. Nam tunc pluralitas non reſoluitur in ſuas ſingularitates, quia is coniunctus ex praeſumta mente teſtatoris debet ſubſtituto

prae-

praeferri. De quibus omnibus vid. MENOCH. *cit. loc.*

§. 52.

Nunc redeundo in viam iuxta §. 47. quintus caſus principalis eſt, quando teſtator ſubſtituit pluribus copulatiue, vel collectiue, vel diſtributiue. *Copulatiue* ſubſtituiſſe dicitur, ſi ita poſuerit: Inſtituo Caium et Sempronium, et ſi Caius et Sempronius deceſſerint ſine liberis, ſubſtituo Mevium. *Collectiue* hoc modo: Inſtituo Caium et Sempronium, et ſi vterque eorum deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Mevium. *Diſtributiue* ſi ita dixerit: Inſtituo Caium et Sempronium, et ſi quilibet eorum deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Meuium. Hic maioris claritatis gratia cum MENOCHIO *lib.* 4. *Praeſumt.* 186. *n.* 33. iterum ſex caſus diſtinguo: Quorum primus eſt, quando duo illi inſtituti, nempe Caius et Sempronius ſunt ex liberis teſtatoris, et ille ſubſtitutus eſt extraneus, vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium et Sempronium filios meos, et ſi Caius et Sempronius, vel ſi vterque, vel omnes deceſſerint ſine liberis, ſubſtituo Mevium fratrem meum. Hoc profecto caſu, ſi contingat decedere primo Caium ſine filiis, ſuperſtite Sempronio, Mevius ſubſtitutus non admittitur ad portionem praedicti Caii, ſed ſuccedit Sempronius. Quae ſententia nititur hac ratione efficaci, quia non ſolum hic adeſt copulatiua, cuius natura, et proprietas eſt, vt concurrere debeant

beant omnia copulata *L.* 5. *π. de Condit. inſtit. Dn.* IO. HARTMANN Enucleat: iur. §. 196. vid ſupra §. 2. *h. cap.* Sed etiam adeſt praeſumta voluntas teſtatoris pro ipſo filio Sempronio ſuperſtite. Pater enim praeſumitur magis dilexiſſe Sempronium filium, quam Mevium Subſtitutum *arg. L.* 102. *π. de Condit. et demonſtrat.* Et multo magis hoc procedit, ſi teſtator dixerit: Si omnes penitus defecerint. MENOCH. *dict. loc. n.* 36. Caſus tamen antea relatus extenditur, vt locum etiam habeat, quando teſtator vſus eſt nomine collectiuo ſimpliciter, vt ſi ita dixit: Inſtituo Caium et Sempronium, et eorum masculos, vel descendentes, vel lineam masculinam. Et ſi masculi vel descendentes deceſſerint, ſubſtituo Mevium. Hoc etiam caſu, et ſi aliqui ex masculis et descendentibus deceſſerint, non tamen ſubſtitutus admittitur, ſed requiritur mors omnium; quia haec nomina: *masculos, descendentes: Linea;* ſunt collectiua. IDEM *ibid. n.* 37. *et* 38. Declaratur tamen ſuperior caſus, vt locum non habeat, quando Sempronius ille filius inſtitutus et ſuperſtes, non eſt ſucceſſibilis ab inteſtato; Nam tunc ſubſtitutus admittitur ad portionem dicti Caii, primo defuncti ſine liberis, cum nulla extet perſona, quae ex praeſumta teſtatoris voluntate eum impediat. IDEM *ibid. n.* 39.

§. 52.

Secundus caſus eſt, quando duobus illis filiis

filiis inſtitutis ſubſtitutus fuit tertius filius, vel nepos ipſiusmet teſtatoris ita diſponentis: Inſtituo Caium et Sempronium filios meos, et ſi Caius et Sempronius ſine filiis deceſſerint, ſubſtituo Mevium filium, vel nepotem meum Hoc ſane caſu decedente primo, nempe Caio ſine filiis, ſubſtitutus Mevius non admittitur, quia hic militat ratio ex proprietate ſermonis, ac etiam ratio praeſumtae voluntatis teſtatoris, qui videtur magis dilexiſſe Sempronium inſtitutum, quam Mevium ſubſtitutum. MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 186. n. 40.* Tertius Caſus eſt, quando ex inſtitutis duobus ipſis filiis Caio ſcilicet et Sempronio deceſſit primum Caius ſine filiis, deinde etiam deceſſit ipſe Sempronius ſine prole. Hoc caſu Mevius extraneus ſubſtitutus admittitur non ſolum ad portionem huius Sempronii ſecundo loco defuncti, ſed etiam ad portionem Caii iam praedefuncti; Cum haec Caii portio ſteterit in ſuſpenſo apud ipſum Sempronium, donec eueniret caſus ex ſua perſona. Et hoc locum etiam habet, quando Caius ille primus deceſſit relictis liberis, deinde deceſſit Sempronius ſine filiis; nam ad portionem ipſius Sempronii admittitur Maevius ſubſtitutus. IDEM *ibid. n. 41.* Quartus caſus eſt, quando teſtator ita dixit: Inſtituo Caium et Sempronium filios meos, et ſi omnes ipſi et eorum filii deceſſerint ſine filiis, ſubſtituo Mevium. Hoc caſu non ſufficit, vt locus ſit ſubſtitutioni,

 quod

quod moriantur omnes filii ipſi inſtituti, ſed etiam requiritur, vt decedant omnes ipſi nepotes ſine filiis, atque ita hoc caſu collectiua non reſoluitur in ſuas ſingularitates. IDEM *ibid. n. 42.*

§. 54.

Quintus caſus eſt, quando duo illi inſtituti, nempe Caius et Sempronius erant extranei, vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium et Sempronium fratres, vel amicos meos, et ſi Caius et Sempronius deceſſerint ſine filiis, ſubſtituo Mevium. Hoc caſu, ſi contingat decedere primum Caium ſine liberis, ſuperſtite Sempronio, Mevius ſubſtitutus non admittitur ad ipſius Caii portionem. Ex ratione, quia ad veritatem copulatiuae, requiritur concurſus copulatorum *L.5. π. de condit. inſtit. Celeb. Dn.* IO. HARTMANN *Enucleat. Iur.* §. 196. et quia nulla adeſt ratio, qua praeſumi poſſit, teſtatorem voluiſſe pluralitatem reſolui in ſuas ſingularitates. MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 186. n. 43. Verſ. Coeterum.* Vbi alias adhuc habet rationes, et ad Diſſentientium obiectiones reſpondet. Tandem ſextus caſus eſt, quando teſtator inſtituit duos extraneos, et ita dixit: Inſtituo Caium et Sempronium fratres, vel patruos, vel amicos meos. Et ipſis, et eorum filiis deſcendentibus ſine filiis, ſubſtituo Mevium. Hoc caſu copulatiuam, ſtare disiunctiue dicit

SOCINVS IVN. *Conſ.* 145. *n.* 23. *lib.* 3. quia impoſſibile eſſet talem copulam verificari. Nam, *inquit*, ſi inſtituti ſtatim deceſſiſſent ſine filiis, non poterat conſiderari, quod eorum filii decederent ſine filiis, cum in rerum natura non eſſent; Et ſi daretur eos ſuperfuiſſe, et poſtea ſine talibus liberis decedere, iam conſtaret inſtitutos non deceſſiſſe ſine liberis. Data ergo impoſſibilitate copulatiuae, copulatiua ſtabit pro disiunctiua; vel ratione incompatibilitatis. Quemadmodum ergo dicta verba: *Et ipſis et eorum liberis*, ſtant disiunctiue; ita etiam et illa ſequentia: *Et eorum filiis decedentibus*, hoc eſt, quod et ipſis filiis decedentibus, ſtant disiunctiue, puta, vno vel pluribus decedentibus admittatur ſubſtitutus ad portionem vacantem. Huic hactenus recenſitae SOCINI ſententiae contradicit MENOCH. *lib.* 4. *Praeſumt.* 186. *n.* 44. inquiens: Quandoquidem illa copula: *Et*, poſita inter Caium Semproniumque et eorum filios, ſtat quidem disiunctiue ratione conſiderata a SOCINO, Non tamen inde ſequitur, vt ſubſtitutio facta de Mevió filiis dictorum Caii et Sempronii, facta ſit disiunctiue. Nam ſicuti Mevius ſubſtitutus Caio et Sempronio, dicitur eſſe non disiunctiue, ſed copulatiue ſubſtitutus, ita etiam dicitur copulatiue ſeu collectiue (quod idem eſt) dictis filiis. Et ſenſus eſt: Decedentibus Caio et Sempronio ſine filiis ſubſtituo Mevium; Si vero Caius et Sempronius

 relin-

relinquent filios; ſi hi filii decedent ſine filiis, adhuc ſubſtituo Mevium. Sicuti ergo Mevius non admittitur, niſi deceſſerint ambo illi Caius et Sempronius ſine filiis; Ita nec ipſe Mevius poterit admitti ad ſucceſſionem filiorum Caii et Sempronii, niſi omnes deceſſerint. Cui Menochianae opinioni calculum adiicere non dubitamus, et ſimul hactenus exhibitae tractationi de conditione: Si ſine liberis deceſſerit, finem imponimus.

MEMBRVM II.

DE
TEMPORE INTRA QVOD CONDITIO IMPLENDA VENIT.

SVMMARIA.

§. 1. Quando conditionis implementum ad certum tempus adſtrictum eſt, tunc illud obſeruari debet. Voluntas regit conditiones. Peccatum temporis, eſt peccatum formae.

§. 2. Quod optime exemplo ex Deciſionibus Mathei de Afflictis relato declaratur.

§. 3. Contra dictum Matth. de Afflictis quaedam monentur. Conditio nullo tempore circumſcripta contractibus adiecta quocunque tempore impleri et exiſtere poteſt.

§. 4. In vltimis quoque voluntatibus conditio certo tempore coarctata, intra illud implenda eſt. De varia conditionum natura ratione implementi breuiter differitur.

Quaedam conditiones viuo, quaedam mortuo teſtatore debent, qnaedam denique vtroque tempore impleri poſſunt.

§. 5. Conditio poteſtatiua, et promiſcua poſt mortem teſtatoris implenda eſt, Quid ſit promiſcua, quid non

non promiſcua obſeruatur. Debet impleri a ſciente; de facto impleta reiterari debet, modo ſit reiterabilis. Non reiterabilem ſufficit facto impletam eſſe, etiamſi quis eam ignorans impleuerit. Qui impleuit conditionem, praeſumtionem pro ſe habet, ſe hoc ſcienter feciſſe.

§. 6. Conditio caſualis, et mixta quandocunque impleri poteſt, et non requiritur animus obtemperandi. Poteſtatiua conditio viuo teſtatore impleri nequit. Si conditio tempore conditi teſtamenti iam extiterit, et teſtator id ſciuerit, reiterari debet, ſi eſt reiterabilis; Sin teſtator ignorauerit, reiteratio neceſſaria non eſt.

§. 7. Conditio poteſtatiua affirmatiua, et nullo tempore circumſcripta legato adiecta quam primum potuit implenda eſt.

§. 8. Conditio poteſtatiua affirmatiua nullo tempore coarctata, et inſtitutioni adiecta quocunque tempore, etiam in articulo mortis heredis impleri poteſt. Heredi tamen in praeiudicium creditorum hereditariorum conditionis implementum protrahenti Praetor terminum praefinit. Fideicommiſſarius vniuerſalis per totum vitae tempus conditiones implere poteſt.

§. 9. Conditio caſualis, et mixta nullo termino circumſcripta quocunque tempore, etiam viuo teſtatore exiſtere poteſt. Conditio omnino extitura non ſuſpendit voluntatis diſpoſitionem.

§. 10. Conditio poteſtatiua tam in teſtamentis, quam contractibus aliisque negotiis ciuilibus a Principe, aut Magiſtratu praeſcriptis animo parendi implenda eſt.

§. 11. Conditio negatiua regulariter ante mortem eius, cui adſcripta eſt, impleri nequit: Refertur tam ad perſonam ſtipulatoris, quam promiſſoris. Differentia inter haec duo: *Si Capitolium non aſcenderis, dare ſpondes?* et *dabis, cum moriar?* obſeruatur. In negatiuis conditionibus Cautio Mutiana inuenta eſt; qua per repraeſentationem conditio impletur.

 §. 12.

§. 12. Oſtendit, quis cautionem Mutianam praeſtat, quidque ea, et cui praeſtatur.

§. 13. Cautio Mutiana locum habet, in Legatis, fideicommiſſis, hereditatibus, et mortis cauſa donationibus; Non vero in contractibus, quod contra diſſentientes fortiſſimis argumentis probatur.

§. 14. Ratio, quare cautio Mutiana in hereditatibus, non vero in contractibus obtinet, aſſignatur.

§. 15. Cautio Mutiana etiam tunc admittitur, quando conditio negatiua certo tempore circumſcripta eſt, et viuo honorato exiſtere poteſt, quod probatur.

§. 16. Obiectiones late reſoluuntur, et ad argumenta contraria reſpondetur.

§. 17. Cautio Mutiana ſolum in conditionibus poteſtatiuis, non autem caſualibus et mixtis locum ſibi vindicat.

§. 18. Iuſſa nubere Titio, conditioni non ſatisfit, ſi impubes nupſerit. Conditio ſuo tempore, et valide implenda eſt.

§. 1.

Quando quaeritur quonam tempore conditio impleri debeat, ante omnia videndum, an a contrahentibus conditionis implementum ad certum temporis ſpatium adſtrictum ſit, nec ne. Si prius eſt, intra tempus praeſcriptum impleri debet; Quod probatur *L.* 41. §. 12. *π. de fideicom. libert.* ibi: *Intra certa tempora conditioni reddendarum rationum non paruerunt, poſtea parati erant, quaeſitum eſt, an perueniant ad libertatem? Reſpondi, ſi per ipſos ſtetiſſet, quo minus intra tempora praeſcripta conditioni parerent, non idcirco liberos fore, quod poſtea rationes reddere velint.* Ideoque ſi tibi promit-

mittam decem, ſi intra biennium gradum Doctoris adeptus ſis, profecto elapſo hoc tempore, conditionem adimpleri non iuuat. DONELL *lib.* 8. *cap.* 33. Ratio, quia hic primario contrahentium mens attendenda eſt, et quia in eiusmodi caſibus conditio, vt ſupra §. 2. *et* 5. *h. cap.* demonſtrauimus, pro cauſa habetur. MATH. de AFFLICT. *Decis. Neapolit. Dec.* 389. *n.* 4. quae, cum iam ad certum terminum adſtricta, et ex mente promittentis limitata ſit, ſua ſponte ſequitur, eam vltra intentionem contrahentium non operari, ſiquidem limitata cauſa limitatum producit effectum. Etenim quod ad certum tempus permittitur, poſt illud prohibitum cenſetur *arg. L.* 23. *pr.* π. *De recept. qui arbitr. recep.* RICHTER. *Velit. academ.* 35. §. 98. CARPZ. *Part.* 2. *Conſt.* 1. *Def.* 8. *et* 9. DANIEL MOLLER *ad Conſtit. Elect. part.* 2. *Conſtit.* 32. *n.* 42. et dominatur hic voluntas contrahentis, quae regit conditiones. *L.* 19. π. *de Condit. et demonſtrat.* Cui accedit, quod hoc caſu tempus ſit de forma contractus, vt idcirco peccatum temporis ſit peccatum formae, et tempus pro tempore poni nequeat, quando tempus dat eſſe rei, vti ſtatim §. ſequenti videbimus.

§ 2.

Optime hanc rem declarat, exemplo illuſtrat, et rationibus confirmat famigeratiſſimus MATH. de AFFLICTIS *Decis. Neapolit. Dec.* 73. quem propterea verbotenus hic

 inſe-

inſerere non erit iniucundum. Caſum, quem ibi proponit talis eſt: Emtor, *inquit*, cuiusdam ſeruae lite pendente ſuper redhibitoria conuenit cum venditore, quod ſi ancilla non habuerit menſtrua infra quadraginta dies, teneatur venditor recipere ſeruam depoſitam, et ſoluere quadraginta Ducatos pro pretio, alias ceſſat redhibitoria. Euenit, quod ancilla infra quadraginta dies non habuit menſtrua. Sed ipſis elapſis poſt duos dies habuit menſtrua, et hoc propter remedia ſumta. Quaeritur vtrum ſit commiſſa ſtipulatio, ſi conditio deficit, vel poſſit impleri infra modicum tempus, ſcilicet duorum dierum. Videtur prima facie, quod infra modicum tempus venient menſtrua, mulier poſt tempus quadraginta dierum dicitur ſatisfeciſſe conditioni, per id, quod no. BALD. *in L.* I. *vlt. col. Cod. De oper. lib.* et faciunt not. *in cap. potuit de Loca no.* BALD. *in L.* I. *de inſtit. et ſubſtit. ſub cond. fa.* Item quia ea, quae in continenti fiunt, videntur eſſe. *Lecta π. ſi cert. pet. L. petens Cod. de pact.* Item quia modicum dicitur iudicis arbitrio. *L. continuus π. de Verb. obligat.* Et de his modicis non eſt facienda vis, vt dicit *gl. in L. ſcio π. de integr. reſt.* Vnde dicit ALEX. *in* 2. *Vol. conſ.* 25. *in fin.* quod non dicitur transgreſſor mandati limitati tempore, ſi in modico tempore transgreditur. Benefacit, quod no. BALD. *in L. fin. Cod. de edi. actio.* benefacit text. *in L. ſi quis in graui* §. *ſi conditio-*

ditioni et ibi BALD. *π. ad ſilla*: vbi ſi heres non impleuit conditionem infra diem implendi, poteſt poſtea implere poſt diem, ſi proceſſit; quia non potuit propter prohibitionem legalem; Ergo multo fortius, ſi propter prohibitionem naturae non impleuit, poteſt impleri poſt, ſi natura permittit impleri. In contrarium facit, quia eueniente die fuit defecta conditio caſualis, et ſic fuit commiſſa ſtipulatio, vt in *L. in illa in L. hoc iure. π. de Verb. obligat.* no. BALD. *in L. 1. de inſtit. et ſubſtit. ſub cond. fac.* Secundo, quia conditio implenda in tempus, non poteſt impleri poſt tempus expreſſum, vt dicit BALD. *in L. ſi plures. Cod. de Condit. inſert.* benefacit ad hoc in *L. Thais* §. *intra certa tempora π. de fideicom. lib.* Vbi non admittitur ad implendum conditionem poſt tempus, vt habeatur, ac ſi eſſet impleta in tempore, ſi ſtetit per eum, qui habebat implere conditionem in tempus, et non impleuit, et ſic non conſequitur libertatem, licet poſt tempus velit reddere rationem, et implere conditionem. Concor. text. *in L. Sticho* §. *Titius π. de Stat. lib.* et iſtum tex. alleg. BART. *in L. haec conditio L. a. 2. π. de condit. et demonſtrat.* BAL. *in d. L. ſi plures*, vbi dicit, quod quando tempus eſt taxatum, non poteſt impleri poſt tempus expreſſum per *d.* §. *intra.* ſiue loquatur in conditionibus momentaneis vel ſucceſſiuis. *arg. L. ſtatu liberum* §. *ſcriptum π. de Legat.* 2. Nec obſtat, quod

 dicit

dicit BART. *in d. L. haec conditio in fin*, quia verum eſt quoad actionem conſequendam non poteſt poſt tempus implere, ſed ad excipiendum. Nam hoc eſt verum in conditionibus poteſtatiuis, vt loquuntur leges allegatae, ibi per BART. et dictum Doctoris intelligitur ſecundum legem, quam allegat, ſecundum BART. in *L. non ſolum §. liberationis verba π. de lib. leg.* Secus in alia non poteſtatiua, vt ſi non extet in tempus, tunc per viam exceptionis non ſufficit, ſi poſt tempus ſit impleta, quia per lapſum termini purificata eſt conditio, vt in *L. ita ſtipulatus π. de Verb. obligat.* Item ad oſtendendum, quod elapſo die non ſufficit conditionem poſtea eueniſſe, benefacit *gl. in d. §. Titius.* ibi dum dicit, quod ſi rationes ſerui non reddiderint infra quatuor menſes, et ſteterit per heredes, audientur ſerui, ſi poſt quatuor menſes, et ſic poſt tempus velint reddere rationem, et conſequentur libertatem, quia infra tempus non poſuerunt rationes. Item pro hoc adducitur illud, quod dicit ANG *in Conſ. 278. in 1. tolum.* vbi dicit, quod diſpoſitio conditionalis principaliter, vel ſecundario purificatur, et deficit in primo actu exiſtentiae et defectus, quicquid autem poſt contingit, non curatur ex quo primo defecit, aut primo purificata eſt totaliter, et impleta, perfecta omni ſua perfectione *π. de Verb. obligat. L. ſi ita quis ſtipuletur π. iudic. ſolv. L. cum quaerebatur π. de*

arbit

arbit. L. ſi duo. Item pro deciſione adducitur, id quod voluit BALD. *in L. liberti in* 5. *col. Cod. de oper. lib.* quod quando tempus eſt de forma contractus, tunc peccatum temporis eſt peccatum formae, et tunc non poteſt poni tempus pro tempore, quando tempus dat eſſe rei. *ar. π. de cond. ob cauſ. L. ſi pecuniam in pr. Cod. de re milit. L.* 1. *lib.* 12. Bene facit, quod dicit BARTOL. *in L. ſi vno* §. *cum quidam π. locat.* quod quando tempus eſt appoſitum in contractu et ex illo tempore non reſultat aliquod corpus, vt ſi promitto ſeruire de Menſe Martii, tunc non poteſt ſeruire de Menſe Aprilis. Secus eſt, ſi reſultat aliquod corpus, vt promitto ſcribere librum hinc ad annum, poſſum poſtea ſcribere, cum idem ſit liber. At in caſu noſtro nullum reſulat corpus ex dicta promiſſione, ita quod tempus fuit pro forma, vt dicit BALD. *in d. L. libert.* Item ad hanc deciſionem adducitur id, quod voluit BALD. *in d. L. fin. Cod. de aedi: ac in ver. Deinde nos videmus.* Vbi dicit, quod quando aliquid dictum, vel promiſſum eſt per contrahentes reſpicit qualitatem ſeu bonitatem rei, et non ſeruatur promiſſum, habet locum redhibitoria. Sed hic fuit conuentum, et dictum, quod ſi in quadraginta dies non habuerit menſtrua, reſolutus ſit contractus, et in quadraginta dies non venerunt menſtrua, merito habet locum redhibitoria. Praeterea omne tempus computatur de momento ad mo-

momentum, niſi aliter reperiatur in iure, dicit GL. *in L.* 3. §. *minorem* π. *de Minorib. not.* IO. ANDR. et Doct. *in cap. ſuper eo de appellat.* Ergo elapſo tempore conuentionis inducitur reſolutio contractus, quia ſic partes voluerunt. Nec poteſt fieri purgatio morae, vt ita dixerim, vt dicit. BALD. *in cap.* I. *Quo tempore miles* Et ideo tempus compromiſſi eſt de momento ad momentum, et ſi feratur Laudum per horam poſt diem compromiſſi non valet Laudum, vt dicit BALD. *in ſecundo Volumine Cons.* 372. *incipiente proponitur, quod dictum compromiſſum &c.* Item iſte contractus accipit legem ex conuentione partium *L. prima* §. *ſi conuenerit* π. *Depoſiti.* Ergo ſeruanda eſt lex ipſa conuentionis, vt ſi infra terminum non venerunt menſtrua, ſeruetur conuentio, et ſic, quod reſtituatur pretium. Fuit enim vox diuina illa quaſi Praetoris, Pacta vox ſeruato, vt dicit RAYMVNDVS *de Pennaforti* et ſic pactis et conuentionibus ſtandum eſt *L. auia Cod. de iur. Dot. Cod. de Pact. conv. L. fin. in fin.* π. *ſolut. matrim. L. Quoties.* Cum igitur venditor dicat, quod habuit menſtrua in tempore conuento, et non poteſt tempus conuentum. Et ſic debet probare duo, videlicet, quod habuit menſtrua, et in tempore conuento, vt in *L. actum* π. *de negot. geſt. L. matrem ſuam. Cod. de probat. Cod. de petition. heredit. L. ſi poſt motam litem L. ei, qui* π. *de probat. not.* BART. *in L. non ſolum* §. *ſed vt probari* π. de

de Oper. no. nuncia. not. in Clement. fin. de Reſcript. Aduocati videntes hanc quaeſtionem dubiam, ipſam pro concordia tractauerunt expedire. Et mihi iſta vltima pars viſa fuit verior de iure.

§. 3.

Quae hactenus ex MATH. de AFFLICTIS retulimus, theſin noſtram §pho 1. poſitam ſufficienter probant. Illud tamen hic contra laudatum Auctorem Celeberrimum adhuc moneo, quod ratione implementi certo tempore ſuscipiendi, vnum idemque ſit, ſiue ſit poteſtatiua, ſiue caſualis conditio. Et hanc noſtram ſententiam defendunt RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 98. CARPZ. *Part.* 2. *Conſt.* 1. *Def.* 8. *et* 9. DANIEL MOLLER *ad Conſtit. Elect. Part.* 2. *Conſt.* 32. *n.* 42. Omnes enim hi Doctores de conditione poteſtatiua loquuntur, et ita conditio certo tempore coarctata, ſi elapſo tempore impleatur, implementum neque ad agendum, neque ad excipiendum prodeſſe arbitror. Sicuti etiam mihi perinde eſt, ac vnum idemque videtur, ſiue ex tempore illo ad implementum deſtinato, corpus reſultet, aut non. Nam ſi praeſcripto tempore conditio haud impletur, poſtea non proderit, vt enim conditio exiſtat, plene ſit impleta, neceſſe eſt. Hucusque locuti ſumus de conditione certo tempore incluſa. Sed quid, ſi conditio nullo tempore circumſcripta contractui adiiciatur? Reſpondeo, res clara eſt; Nam tunc conditio caſualis quocun-

cunque tempore exiſtere, poteſtatiua vero eodem modo pro lubitu impleri poteſt. *arg. L. 99. π. de Verb. obligat.* Siue enim talis conditio in arbitrium et voluntatem ſtipulatoris conferatur, vtique, quod ille conditionem non implet, forte non inique feret promiſſor, cum hac ratione ad ſoluendum cogi nequeat, vnde nec ipſe ſtipulatorem vrgebit, vt impleat. Siue in arbitrium, et poteſtatem promiſſoris, et tum ipſum quoque tempus in ipſius arbitrio eſſe, dicendum eſt. RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 101.

§. 4.

Ad vltimas voluntates progredientes dicimus, quod conditio aeque ac in contractibus intra tempus praefixum implenda ſit, ſi teſtator eam certo tempore circumſcripſerit. DONELL. *lib.* 8. *cap.* 33. Hoc enim ſequendum eſt, *L.* 41. §. 12. *π. de fideicom. lib.* quia eadem, quae in contractibus, etiam hic ſubeſt ratio, ſcilicet voluntas diſponentis, quae regit conditiones. *L. 19. π. de Condit. et demonſtrat.* Quod enim ad certum tempus permittitur, poſt illud prohibitum cenſetur. RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 98. CARPZ. *Part.* 2. *Conſtit.* 1. *Def. 8. et 9.* DANIEL MOLLER *ad Conſtit. Elect. Part.* 2. *Conſt.* 32. *n.* 42. Quando vero certo tempore conditionis implementum haud coarctatum eſt, ſeu, vt loquitur DONELL. *dict. loc.* ſi in voluntate incerta, natura conditionum quaerenda eſt, tunc

pro

pro diuerſitate conditionis, mox ſic, mox aliter ſtatuendum venit; Etenim mox ſtatim, quam primum potuit, impleri debet, mox vero eam, quo voluerit tempore, etiam vltimo vitae articulo eius, cui adſcripta eſt, impleri ſufficit. Sicuti, et quaedam conditiones ita comparatae ſunt, vt abſolute mortuo teſtatore ſint adimplendae, et denique quaedam eius indolis reperiuntur, vt ad vtrumque tempus pertineant, et tam viuo, quam mortuo teſtatore impleri queant, vti ex ſubſequentibus ſat clare patebit. Luculenter vero probatur *L. 91. π. de Condit. et demonſtrat.* quae ita ſonat: *Conditionum, quae in futurum conferuntur triplex natura eſt, vt quaedam ad id tempus, quo teſtator viuat, quaedam ad id, quod poſt mortem eius futurum ſit, quaedam ad alterutrum pertineant. Tempus autem, vel certum, vel infinitum comprehendatur. Quae omnia non minus in fideicommiſſis, quam inſtitutionibus ac legatis incidere ſolent. Vt haec conditio:* TITIÆ SI MIHI NVPSERIT; *Non dubie niſi viuente teſtatore. Illa autem:* SI AD EXEQVIAS FVNERIS MEI VENERIT, *niſi poſt mortem impleri non poſſit. Illa vero:* SI FILIO MEO NVPSERIT, *vel viuente vel mortuo teſtatore impleri poſſit. Et prima quidem et tertia ex relatis conditionibus infinitum tempus habent, quandoque enim nupſerit, impletur conditio. Secunda ad certum tempus adſcripta eſt.* Melioris tamen intellectus gratia ex cap. I. repetimus conditiones

tiones eſſe 1) vel caſuales, vel poteſtatiuas, vel mixtas 2) eſſe, vel affirmatiuas, vel negatiuas. De quibus omnibus nunc ſigillatim diſpiciemus.

§. 5.

Poteſtatiua conditio, vtpote, ſi decem dederis, ſi Capitolium aſcenderis, poſt mortem teſtatoris implenda eſt *L.* 2. *π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *Quaedam, quae non niſi poſt mortem teſtatoris: Si decem dederit, ſi Capitolium aſcenderit.* Adiicitur enim talismodi conditio, vt teſtamento pareatur. Vtrumque ſat clare inuit PAVLVS in *L.* 11. §. 1. *π. d. t.* vbi ita loquitur: *Item ſciendum eſt, promiſcuas conditiones poſt mortem impleri oportere, ſi in hoc fiant, vt teſtamento pareatur. Veluti ſi Capitolium aſcenderit, et ſimimilia. Non promiſcuas etiam viuo teſtatore exiſtere poſſe, veluti: Si Titius Conſul factus fuerit.* Per promiſcuas vero conditiones PAVLVS intelligit eas, quae id continent, quod aeque hoc tempore, atque alio aeque commode fieri poteſt, quodque poteſt, quoties velimus promiſcue et indifferenter. Non promiſcuas autem vocat eas, in quibus non promiſcue, non indifferenter id facere poſſumus, ſed aut poſſumus ſemel, vt, cum vxorem ducere iuſſi ſumus, aut ex euentu pendet, vt in his ea, quae ſemel ceciderint, non iterum cadere poſſint pro arbitrio. DONELL *lib.* 8. *cap.* 33. HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 41. BRVNNEM. *ad cit.*

cit. L. 2. *et* 11. *π. d. tit.* vid. ſupra *Cap.* 1. §. 5. Quoniam vero diximus, quod conditiones poteſtatiuae, ſeu promiscuae adiiciantur, vt teſtamento pareatur, facile patet, ſcire aliquem debere, ſibi hanc vel illam conditionem teſtamento eſſe adſcriptam *praecit. L.* 2. *π. de condit. et demonſtrat.* alias enim, quanquam eam ignorans de facto impleuerit, non poteſt dici teſtamento ac voluntati teſtatoris paruiſſe et obtemperaſſe. Nam obtemperare eſt conſentire, DIONYS. GOTHOFRED. *ad d. L.* 2. *lit. m,* ignorans vero conſentire nequit, IDEM *ibid.* quia conſenſus praeſupponit ſcientiam per *L.* 2. *in fin. π. de Iudic.* DONELLVS et ZOESIVS *dict. loco.* et natura obſequii dependet ab animo, non a fato. GOTHOFRED. *cit. loc. lit. L.* Quod attinet implementum ipſo facto contingens, de eo in ſaepe alleg. *L.* 2. haec verba leguntur: *Nam vt paruiſſe quis conditioni videatur, etiam ſcire debet, hanc conditionem inſertam. Nam ſi fato fecerit, non videtur obtemperaſſe voluntati.* Quod ad contractus quoque extendit DIONYS. GOTHOFRED. *dict. loc. lit. A.* ita vt etiam in his conditiones poteſtatiuae faciles poſt initum contractum implendae ſint a ſciente, non fato, ſicut in vltimis voluntatibus implendae ſunt poſt obitum teſtatoris. §. 10. infra. Quae tamen ita intelligas velim, vt vera ſint, quando conditio poteſtatiua teſtamento adſcripta, eſt reiterabilis, vt puta ſi Capitolium

 aſcen-

aſcenderit, ſi decem dederit. Quae, vt teſtamento pareatur reiterari debent, etiamſi quis ignorans talem conditionem ſibi eſſe adſcriptam, iam antea decem dederit, vel Capitolium aſcenderit. BRVNNEM. *ad L.* 2. *et* 10. *π. de condit. et demonſtrat. n* 2.. *in verbis*: *Sed aliae poteſtatiuae reiterabiles debent impleri poſt mortem teſtatoris, ſcienter certoque iudicio, non fato.* Si vero ſit non reiterabilis; Veluti haec: Si ad exequias mei funeris venerit, tunc eam de facto impletam eſſe ſufficere puto, etiamſi implens, qui ad exequias funeris teſtatoris venit, ignorauerit dictam conditionem eſſe adſcriptam, et ſic animum teſtamento parendi non habuerit. Nihilominus enim legatum relictum conſequi debet, nam quia defunctus ſemel terrae mandatus iterum ſepelire, conſequenter legatarius ad eius exequias venire nequit, dicta conditio impoſſibile continet, quod facit eam haberi pro non adiecta. HENR. ZOES. *ad π. tit de condit. et demonſtrat. n.* 41. *in fin.* Et ſic legatarius legatum conſequitur, etiam ſi plane non ad exequias venerit. Idem eſt de omnibus conditionibus, quae non, niſi ſemel impleri poſſunt. Vnde omnino recte contra SANDE *lib.* 4. *tit.* 6. *Def.* 3. ſtatuit Celeb. IO. BRVNNEM. *ad L.* 2. *π. de condit. et demonſtrat.* quod legatarius, cui ſub conditione: *Si matrimonium contraxerit*, aliquid relictum eſt, legatum accipere debeat, etiamſi matrimonium inierit, neſciens dictam conditio-

ditionem ſibi eſſe adſcriptam, quia nimirum non eſt reiterabilis, et ſemel impleri ſufficit. Vbi etiam illud adhuc obſeruo, quod dicit IDEM BRVNNEM. *ibid. n.* 1. nimirum omnem conditionem poteſtatiuam etiam viuo teſtatore impleri poſſe, ſi ſemel eam implere liceat. Cui adſtipulatur DONELL. *lib.* 8. *cap.* 33. *verbis: Aut poſſumus ſemel, vt cum vxorem ducere iuſſi ſumus.* De coetero hoc loco praetereundum haud eſt, quod ſcribit DIONYS. GOTHOFRED. ad ſaeqe dict. *L.* 2. *π. de condit. et demonſtrat. lit. F.* nempe, quod praeſumatur quis non fato, vel caſu, ſed implendae conditionis animo Capitolium aſcendiſſe, quoties idem probatur ſciuiſſe conditionem ſibi adiectam; Fingit, *ait*, lex, ſeu praeſumit eo animo Capitolium aſcendiſſe. Qui igitur conditionem ſibi adſcriptam implet, praeſumtionem pro ſe habet, hoc feciſſe ſcienter, et animo obtemperandi teſtamento.

§. 6.

Conditio caſualis, qualis eſt haec: *Si Titius Conſul fuerit factus*, itemque mixta, quandocunque impleri poſſunt BRVNNEM. ad mox citandam *L.* 2. ANT. PEREZ loco infra allegando *n.* 10. Quod ſatis aperte traditur in *L.* 2. *de Condit. et demonſtrat.* ibi: *Conditionum quaedam ſunt, quae quandocunque impleri poſſunt, etiam viuo teſtatore, vt puta, ſi nauis ex Aſia venerit. Nam quandocunque nauis venerit, conditioni paritum videtur*

Itemque textu *L.* 11. §. 1. *in fin. π. eod.* ibi: *Non promiſcuas, etiam viuo teſtatore exiſtere poſſe; Veluti, ſi Titius Conſul factus fuerit*: Ratio, cur hae conditiones quocunque tempore exiſtere poſſint, eſt, quia non, ſicuti poteſtatiuae adiiciuntur, vt teſtamento pareatur, ſed quoniam effectus tantum, et implementum ſpectatur. DIONYS. GOTHOFRED. ad *cit. L.* 2. *lit. C.* et quia, praeter exiſtentiam nihil amplius ab herede fieri vult teſtator. RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 102. Ideoque etiam non requiritur obtemperandi animus HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 41. Sed ſufficit, eas modo eueniſſe, quandocunque enim euentus ſequitur, voluntati teſtatoris ſatisfactum intelligitur. DONELL. *lib.* 8. *cap.* 33. ANT. PEREZ *ad Cod. Tit. de Condit. inſert. n. 6. in fin.* Forte hic adhuc quaeres, quare non etiam poteſtatiuae conditioues viuo teſtatore impleri poſſunt, quod nihil prohibere videtur, ſiquidem legatarius viuente adhuc teſtatore conditionem hanc, vel illam teſtamento ſibi adſcriptam eſſe, ſcire, ac cognoſcere, conſequenterque animo parendi eam implere poteſt. Verum ad haec facile reſpondetur, quod legatarius conditionem viuente teſtatore nunquam ſcire poteſt, quia quoad teſtator viuet, nemo ſcire, et certo ſtatuere poteſt, an teſtator teſtamentum fecit, nec ne, legatum reliquit, aut non reliquit, conſequenter conditionem adpoſuit, nec ne.

Poteſt

Poteſt enim teſtator, dum viuit, voluntatem ſuam mutare, ſiquidem vltima voluntas eſt ambulatoria vsque ad extremum vitae halitum *L.* 4. *π. de adim. legat. L.* 32. §. 10. *π. de Donat. int. vir. et vx.* Vt proinde ſemper dubium remaneat, num id legatum, eaque conditio ſemel adſcripta maneat, nec ne. DONELL. *lib.* 8. *cap.* 33. Quid vero, ſi tempore conditi teſtamenti, conditio a teſtatore adſcripta iam euenerit? Reſpondeo diſtinguendo, aut teſtator hoc ſciuit, aut ignorauit. Si prius, conditio reiterari, et de nouo exiſtere iterum debet, BRVNNEM. *ad L.* 2. *π. de condit. et demonſtrat. n.* 6. modo alias ſit reiterabilis. ANT. PEREZ. *cit. loc. n.* 10. Etenim ſi non eſſet reiterabilis, contineret impoſſibile, quod faceret eam haberi pro non adiecta. ZOES. *alleg. ſupra loc. n.* 41. *in fine.*

Quod verbis licet pauciſſimis, luculenter tamen probat *L.* 11. *pr. π. de condit. et demonſtrat.* quae ita ſonat: *Si iam facta ſint, quae conditionis loco ponuntur, et ſciat teſtator, quae iterum fieri poſſunt, expectentur, vt fiant.* Sin vero poſterius, nempe, quando teſtator ignorauit, tempore teſtamenti conditi conditionem iam eueniſſe, vt tunc reiteretur neceſſe non eſt; quod eadem *L.* 2. *pr.* hisce verbis inſinuat: *Si vero neſciat* (teſtator) *praeſenti debeantur.* Ratio eſt, quia teſtator de primo actu cogitaſſe cenſetur. HENR. ZOES. *dict. loc. n.* 41. ANT. PEREZ. et BRVNNEM.

NEM. *loc. cit.* Et hanc diſpoſitionem in contractibus quoque obtinere ſtatuit DIONYS. GOTHOFRED. *ad ſaepe dict. L. 2. lit. A.* diſſentit tamen et in contractibus non obtinere tradit VINC. de FRANCHIS *Dec.* 113. *n.* 9. Prioribus conueniens eſt, vt ſecundae nuptiae ſequantur, ſi teſtator filiae legauerit mille, vbi, vel cum nupſiſſet, haec vero iam nupta eſſet, et teſtator id ſciuerit, *L.* 68. *π. de condit. et demonſtrat.* BRVNNEM. ad *L.* 45. *π. de legat.* 2. *n.* 5. Si vero pater ignorauerit, filiam ſuam iam eſſe nuptam, ſtatim debetur legatum per *d. L.* 45. §. *2. π. de legat.* 2. *ibique* BRVNNEMANN. Ex quibus vlterius decidi poteſt caſus, ſi teſtator virgini ad nubendum leget mille, et illa iam ſit nupta ignorante teſtatore. De coetero ſicuti antea relatae conditiones vtroque tempore impleri poſſunt, ita haec: *Titiae, ſi mihi nupſerit, centum lego,* ſolum viuo teſtatore impleri debet *L.* 91. *π. de condit. et demonſtrat.* quia in eo ipſo implenda eſt.

§. 7.

Poſtquam perſpeximus, quaenam conditiones viuo teſtatore, quaeque eo mortuo debent, ac quae tam viuo, quam mortuo eo impleri poſſunt, vlterius inquirendum venit, an ſtatim quam primum potuit conditio implenda ſit? Et videndum an conditio poteſtatiua affirmatiua nullo tempore circumſcripta inſtitutioni, fuerit adiecta, an vero legato.

legato. Si Legato adſcripta reperitur, omnino quam primum potuit implenda eſt. Quod ſat perſpicue tradit IVLIANVS in *L.* 29. *π. de condit. et demonſtrat.* quae huius eſt tenoris; *Haec conditio: Si in Capitolium aſcenderit, ſic recipienda eſt, cum primum potuerit Capitolium aſcendere.* Cuius ratio eſt, quia teſtator, quám citiſſime hoc fieri voluiſſe cenſetur BRVNNEM. *ad d. L.* 29. *n* 1. cum publice expediat ſuprema hominum iudicia exitum habere. RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 100. ANT. PEREZ *ad Cod. Tit. de condit. inſert. n.* 7. Quibus accedit DONELL. *lib.* 8. *Cap.* 33: hac de re ita diſſerens: *Qui ſub conditione,* ait, *quid legat hoc modo, ſi Capitolium aſcenderit, idem ſub contraria conditione adimere intelligitur, vt ſit haec ademtio, ſi non aſcenderit, non do, non lego L.* 27. *in fin. π. de condit. inſtit. L.* 40. §. 2. *π. de condit. et demonſtrat. Iam vero cum ita legatum eſt, illi, ſi in Capitolium aſcenderit, effectum eſt, ſic intelligi conditionem, ſi cum poſſet, aſcenderit. Quare contraria conditione ademtum intelligetur, ſi cum poſſet, non aſcenderet. Sumta eſt autem haec ſententia ex voluntate teſtatoris, quem veriſimile eſt, quod fieri voluit, id quam rectiſſime et citiſſime fieri voluiſſe, ne aut faciendi occaſio elaberetur, aut ipſius memoria, et praeceptum parui pendi videatur. Publice porro intereſſe putatur voluntates teſtantium, quam maxime exitum habere L.* 5. *π. Teſtam. quemad. apper.* Statim igitur poſt mortem teſtatoris, quam primum por-

eſt legatarius, conditionem implere tenetur, ita, vt poſt ſemel elapſam occaſionem adimplendi, poſtea non audiatur, nec ad implendum denuo admittatur. Quod innuit modo laudatus DONELL. *dict. loc.* quando inquit: Ex quo intelligitur, eum, qui ſecus fecerit, conditione defectum, ac proinde legato excluſum videri, vt nihil proſit, poſtea in Capitolium ascendiſſe. Dum enim legatarius tempus, quo commode voluntati teſtatoris parere potuit, labi paſſus eſt, indignum ſe fecit relicto ANT. PEREZ. *loc. ſupra alleg.* et recuſando implere conditionem, aut non adimplendo eam ſuo tempore, heredem liberauit, in cuius detrimentum poenitere, aut variare ipſi non licet. HENR. ZOES. *ad π. tit. de condit. et demonſtrat. n.* 26. Nam a priuatione totali non datur regreſſus ad habitum. Et hoc eſt, quando Imperator Iuſtinianus in *L. fin. Cod. de Condit. inſert.* ſemel repudiatum redintegrari non concedit. Sic nubere iuſſa Titio, ſi Caio nubat, poſt vidua facta Titio nubendo, non ſatisfaciet conditioni, cum ſemel ei, contrauenerit; Nam iuſſa nubere Titio, coeteris omnibus nubere prohibetur *L.* 63. §. 1. *π. de condit. et demonſtrat.*

§. 8.

Dicta §pho praeced. vera ſunt in Legatario, et qui huic ſimilis eſt, fideicommiſſario particulari. De quo omnes DD. conueniunt. Aſt quando conditio affirmatiua, et poteſtatiua

tiua inſtitutioni adſcripta, nullo vero tempore coarctata eſt, aliter ſtatuendum eſt. Non enim tunc ſtatim quam primum heres potuit, conditioni parendum eſt, ſed quocunque tempore, etiam in articulo mortis heredis inſtituti eam implere licet. *L* 4. *L.* 5. *π. de heredib. inſtit. L. vlt. π. de Condit. inſtit.* Quod verum non ſolum eſt, quando liberi ſub eiusmodi conditione inſtituti ſunt, ſed et tunc, quando extraneus heres inſtitutus eſt. *d. L. vlt.* DONELL *lib.* 8. *cap.* 33. Ratio autem diuerſitatis inter heredem et legatarium haec aſſignatur, quia in hereditate plus vertitur periculi, quam in legato, ſolent enim conditiones heredibus adſcriptae oneroſae, et damnoſae eſſe, vt non immerito iis longior dilatio ad deliberandum concedenda ſit. ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de Condit. inſert. n.* 7. praeſertim quia in hereditatibus onus aeris alieni ſequitur heredem, quod e diuerſo legatarios nunquam attingit. DONELL *cit. loc.* Et quamuis heres etiam impleta conditione ſub qua inſtitutus fuit, omittere hereditatem adhuc poſſit *L.* 1. §. 1. *π. de Condict. cauſ. dat. L.* 13. *π. de Condit. inſtit.* (quod non poteſt ſuus, qui implendo conditionem non poteſt abſtinere, ſed ſtatim eſt heres neceſſarius *L.* 86. *π. de heredib. inſtit. L.* 5. *π. de Condit. et demonſtrat.*) et ea omiſſa, repetere, quod dedit, *L.* 65. §. 3. *π. de condict. indeb.* niſi fortaſſe vt heres conditionem impleuerit *L.* 62. *π. de acq. vel omit. hered.* quod quando

 prae-

praeſumendum, vid. DONELL. *lib.* 7. *cap.* 8. Attamen quia ſi *faciendum* fuerit in conditione, id ſemel factum reuocari nequit, ſi *dandum* quid, id vtilius retinetur, quam datum repetitur *L.* 3. *π. de Compenſat.* noluerunt iura certi temporis determinatione heredum voluntates conſtringere, et ſaniora ipſorum Conſilia interuertere RICHTER *Velit. acad.* 35. §. *99.* Si tamen heres in praeiudicium creditorum hereditariorum, conditionis implementum nimis protrahat, praetor iis petentibus terminum heredi praefiniet, intra quem hereditatem adeat, et conditioni pareat PEREZ *cit. loc.* quod ſi non poſſit, curatorem bonis conſtituet *L.* 23. §. 1. *π. de hered. inſtit. L.* 1. *de Curat. bon. dand.* Qui terminus tamen pro ratione circumſtantiarum ſubinde variat. RICHTER *dict. loc.* Quae antea ratione temporis implendi dicta ſunt de herede, procedunt etiam in fideicommiſſario vniuerſali; Nam et hic aeque ac heres per totum vitae tempus conditiones implere poteſt ANT. PEREZ. *ſaepe cit. loc. n.* 7.

§. 9.

Hactenus de conditione poteſtatiua egimus, et tempus intra quod adimpleri debet, indicauimus. De coetero vero quod attinet conditiones caſuales et mixtas, ſciendum eſt, eas, modo nullo termino circumſcriptae ſint, quocunque tempore, etiam viuo teſtatore, imo eo ſaepe ignorante exiſtere poſſe.

L. 2.

L. 2. *L.* 10. *in fin.* *L.* 11. §. 1. *L.* 91. *π. de Condit. et demonſtrat.* ANT. BEREZ *ad Cod. tit. de Condit. inſert n.* 10. Qui enim teſtatus eſt, impleri ſolummodo conditionem et praeter eius exiſtentiam nihil amplius ab herede fieri voluit. RICHTER *Velit. acad.* 35. *th.* 102. Vbi illud adhuc obiter obſeruamus, quod conditio, quae omnino extitura eſt, non ſuſpendat diſpoſitionem voluntatis, ſed perinde ſit, ac ſi pure relictum eſſet *L.* 9. §. 1. *π. de Novat.* quanquam ignoretur tempus certum exiſtentiae ANT. PEREZ. *cit. loc.* vtpote ſi tibi relinquerem mille, ſi Titius moreretur. Certum enim eſt eum mori, ignoratur tamen tempus, quando mors ipſi continget.

§. 10.

Quod diximus ſupra §. 5. h. Memb. nimirum conditionem poteſtatiuam ſcienter, et animo parendi implendam eſſe, verum eſt non ſolum, vt ibidem obſeruauimus, in teſtamentis, et contractibus, ſed etiam procedit in aliis negotiis ciuilibus a Principe forte, aut Magiſtratu praeſcriptis. In quibus etiam conditio poteſtatiua vere impleta non dicitur, niſi a ſciente, et absque compulſione impleta fuerit. Ita namque occidens fortuito, et per ignorantiam Bannitum, non habet praemium, quod occidenti Bannitum ex cenſura ſtatuti, aut Edicto principis conſtitutum eſt, nec habebit etiam ille, qui ob ſui neceſſariam defenſionem eum occi-

occidit. Quia ſcilicet conditio iſta: *Si quis bannitum adprehenderit, aut ociderit etc.* expreſſa in Statuto, aut Proclamate eſt poteſtatiua, et ideo implenda a ſciente, et animo implendi: IO. BAPT. COSTA *Diſt.* 43. *Cent.* 2. *n.* 1. 2. *et* 3. RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 103.

§. 11.

Hactenus de conditione affirmatiua vidimus. Quid vero de negatiua dicendum ſit, iam indicabimus. Haec ſi adiecta fuerit, v. g. Si Capitolium non aſcenderis, regulariter ante mortem eius, cui adſcripta eſt, exiſtere nequit, dum enim quis adhuc viuit, licet hodie non aſcendat, poteſt tamem cras aſcendere, et conditioni contrauenire. Et talis negatiua conditio refertur tam ad perſonam ſtipulatoris, veluti: Si Capitolium non aſcendero, dare ſpondes? quam ad perſonam promiſſoris, vti: Si in Capitolium non aſcenderis, centum dabis? Vtroque caſu, ſiue in ſtipulatorem, ſiue promiſſorem collata ſit conditio, perinde eſt, ac ſi ſtipulatus eſſet ſibi dari cum morietur, ita, vt demum heredi, vel contra heredem competat actio *L.* 115. §. 1. *π. de Verb. obligat.* WILH. LVDWEL *ad* §. 4. *Inſtit. dict. tit.* DONELL *lib.* 8. *cap.* 33. vbi dicit. *In contractibus, cum quis ita ſtipulatus eſt, ſi in Capitolium non aſcendero dabis? traditur, perinde eſſe, quaſi ſtipulatus eſſet, cum moreretur.* Magna tamen cautio adhibenda eſt inter haec duo: *Si Capitolium non*

aſcen-

aſcendero, dare ſpondes? et, *dabis, cum moriar?* Nam ſimilitudo in eo duntaxat conſiſtit, quod ex neutra cum promiſſore agi poſſit ante mortem ſtipulatoris. De coetero ſunt diſſimiles; quippe prior illa conditionalis eſt; non actionem tantum, ſed et obligationem differens; altera in diem, ex qua, licet ante diem non recte agatur, praeſens tamen eſt obligatio *L. 17. et L. 18. π. de condict. indebit.* ARNOLD. VINN. *ad* §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat. ad Verba: Ac ſi cum moreretur.* Quia igitur eiusmodi conditiones in non faciendo conſiſtentes, non niſi fine vitae impleri poſſunt *L. 65.* §. 1. *π. Ad SCtum Trebell.* et morte legatariorum demum finiuntur *L. 73. π. de condit. et demonſtrat.* idcirco a Q. MVTIO SCÆVOLA *Nov. 22. cap. 43. in med.* cui triſte et alienum a voluntate teſtatoris viſum fuit, imo ominoſum prorſus huius voto *L. 72. pr. π. de condit. et demonſtrat.* ſi illi, cui bene velle vel proſpicere voluit teſtator, nunquam bene eſſe per vitam liceret, inuenta eſt cautio Mutiana, ab Autore ſuo ita dicta, qua in vltimis voluntatibus per repreſentationem conditio impletur. DONELL. *dict. loc.* Quae iuxta LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. tit. de condit. et demonſtrat.* §. 5. deſcribitur, quod ſit cautio, qua is, cui aliquid ſub conditione non faciendi, qnae ante perſonae honoratae mortem exiſtere non poteſt, relictum eſt, cauet illi, ad quem illud, deficiente conditio-

ditione peruenturum eſt, ſe conditionem impleturum, aut veram eius quod accepit, aeſtimationem cum acceſſionibus reſtituturum.

§. 12.

Vi dictae cautionis mutianae legatarius heredi, heres coheredi *L. 4. §. 1. π. de condit. inſtit*, aut heredibus legitimis *L. 18. π. de condit. et demonſtrat.* et generatim quilibet honoratus, iis, ad quos deficiente conditione res perventura, vel quorum intereſt, ſiue ſint inſtituti, ſubſtituti, coheres, vel heres ab inteſtato, ad quem tunc hereditas ſpectat *d L. 18. et L. 65. §. 1. Ad SCtum Trebell* per ſatisdationem *L. 67. et L. 106. π. de condit. et demonſtrat.* promittit, ſe nunquam id facturum, quod in teſtamento prohibitum eſt, aut ſi contra fecerit, ſe legatum aut hereditatem cum omnibus fructibus reſtituturum *L. 73. et L. 79. §. 2. π. de condit. et demonſtrat.* Huius cautionis praeſtitae effectus eſt, vt diſpoſitio habeatur pro purificata et conditio pro impleta, ita, vt quanquam reuera impleta non ſit, ius tamen fingat illam impletam, et legatario actionem concedat, quae alias ante mortem nata non fuiſſet. LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. tit. de condit. et demonſtrat.* §. 5. RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 112.

§. 13.

Locum autem habet haec Cautio Mutiana in Legatis, fideicommiſſis, et hereditatibus,

bus, quae ſub conditione negatiua deferuntur. Quod ſat clare innuit *L. 7. pr. π. de condit. et demonſtrat.* Cuius verba ita ſonant: *Mutianae cautionis vtilitas conſiſtit, in conditionibus, quae in non faciendo ſunt conceptae. Vt puta: Si in Capitolium non aſcenderis: Si Stichum non manumiſeris, et in ſimilibus. Et ita Ariſtoni, et Neratio, et Iuliano viſum eſt. Quae ſententia et conſtitutione Diui Pii comprobata eſt. Nec ſolum in Legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admiſſum eſt.* Deinde etiam obtinet in mortis cauſa donationibus. *Nov. 22. cap. 44. in fin.* Vtpote quae ratione effectus legatis, et fideicommiſſis aequiparantur *L. 4. Cod. de Donat. caus. mort. L. 31. π. eod. et §. 1. Inſtit. de Donat.* In contractibus vero dicta cautio locum ſibi non vindicat, quod LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. Tit. de Condit. et demonſtrat.* §. 5. ex eo probare vult, quia haec cautio datur iis, quibus aliquid relictum eſt, relinquere autem eſt verbum vltimarum voluntatum. Non tamen deſunt, qui eam in contractibus quoque admittendam affirmant, et quidem 1) per *L. 58. §. fin. π. Locat.* vbi ſequentia leguntur: *Quidam in Municipio balneum praeſtandum annuis conduxerat, et ad refectionem fornacis, fiſtularum ſimiliumque rerum, centum nummi, vt praeſtarentur ei, conuenerat. Conductor centum nummos petebat. Ita ei deberi dico, ſi in earum rerum refectionem eam*

pecu-

pecuniam impendi ſatis daret. 2) Quia in contractibus eadem ſit ratio, quae in teſtamentis. 3) Quia de vltimis voluntatibus arguitur ad contractus et contra. 4) Quia conditiones negatiuae aequiparantur in vltimis voluntatibus et contractibus *L. 7. π. de Verb. obligat.* quae huius eſt tenoris: *Impoſſibilis conditio, cum in faciendum concipitur; Stipulationibus obſtat, aliter atque ſi talis conditio inſeratur ſtipulationi: Si in coelum non aſcenderis. Nam vtilis, et praeſens eſt, et pecuniam creditam contineat.* Quibus non obſtantibus contraria, ac negatiua ſententia nobis verior videtur, 1) quia nusquam in contractibus locum eſſe cautioni mutianae probatur, quod ſi aliud eſſet, Iureconſultos id praetermiſſuros fuiſſe veriſimile non eſt. 2) Quia in contractibus diuerſa eſt ratio, vti §pho ſeq. demonſtrabimus, et denique 3) quia in *L. 7. π. de Condit. et demonſtrat.* ſolum teſtamentorum cauſa inducta eſſe dicitur. Quod autem attinet *L. 58. §. fin. π. locat.* in qua Diſſentientes ſe fundant, reſpondeo, eam non occupatam eſſe in conditione, de non faciendo, quam requirit Cautio Mutiana, ſed potius in Modo, ſcilicet Do, vt impendas in refectionem. DOMINICVS ARVMAEVS *in Exercitat. ad Pandect. Diſput. 22. Th. 13.* Deinde in *dict. L. 58.* nihil habetur de cautione Mutiana, et quamuis in fine dicatur, conductorem ſatisdare debere de impendenda pecunia in refectionem,

Digitized by Google

nem, tamen ex eo non ſtatim inferendum eſt, quod haec ſatisdatio ſit cautio noſtra Mutiana; Alias enim omnes ſatisdationes de iure requiſitae eſſent Cautio Mutiana, quod neutiquam ſtatuendum, et hactenus a nemine, quantum memini, defenſum eſt. Altera Aduerſariorum ratio nullo iure fundata eſt, et corruit ex mox dicendis §. ſeq. Tertium argumentum vniuerſaliter verum haud eſt, et ita ſimpliciter non procedit, ſed tunc ſolummodo locum habet, ſi in rationis identitate conueniant contractus et vitimae voluntates vid. NICOL. EVERHARD. *in Loc. argument. legalib. Loco a Contract. ad Vltim. volunt.* et DOMIN. ARVMAEVM *cit. loc.* Vltimum denique, quod Diſſentientes pro ſtabilenda ſua opinione, adducunt, verum eſt ſolum in conditionibus neceſſariis, et omnino exstituris, non vero in voluntariis et omnino non exstituris. SALICET *ad L. Conditionis 1. Cod. de Pactis. n. 19.* ARVMAEVS *loc. antea alleg.* Quod et ipſa *L. 7. π. de Verb. obligat.* cum ſuo exemplo ſufficienter demonſtrat, nam ex hac Lege non aliter, quam hunc in modum argumentari licet: Sicuti pecunia ſub conditione neceſſaria ſtipulando promiſſa, debetur, ita etiam legatum ſub eadem relictum debetur, et vice verſa. Sic ſatisfactis Diſſentientium argumentis ſententia noſtra ſalua manet, eique adſtipulantur SALICET et ARVMAEVS *loc. ſupra cit.* item LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract.*

 Tit.

Tit. de condit. et demonſtrat. §. 5. ARNOLD. VINN. *ad* §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat. n.* 4. RICHTER. *Velitat. academ.* 36. §. 113. 10. GOEDDAEVS *Comment. de contrah. et committ. ſtipulat. cap.* 5. *n.* 291.

§. 14.

Ratio vero, quare dicta cautio in hereditatibus, non autem contractibus admittitur, haec eſt; quia nimirum voluntati teſtatoris ſatis fieri intelligitur, modo non peccetur contra conditionem, quod ſolum teſtator creditur ſpectaſſe. In ſtipulationibus autem ſine iniuria promiſſoris admitti non poteſt; Nam qui promittit ſub huiusmodi conditione: *Si in Capitolium non aſcendero*, ſatis aperte hoc agit, vt ne ipſe vnquam conueniatur, ſed demum ipſius heres, et eadem conditione in perſonam ſtipulatoris collata, ne ſtipulator vnquam petere poſſit, ſed, illo mortuo, eius heres, et alias quoque in ambiguo ſecundum promiſſorem fit interpretatio, et ſtipulatori imputatur, quod non apertius ſtipulationem conceperit *L.* 99. *π. de Verb. obligat. L.* 33. *π. de Pact.* confer. ARNOLD. VINN. *ad* §. 4. *Inſtit. de Verb. obligat. n.* 4. Deinde quia contractus ex duorum conſenſu celebrantur, non praeſumitur debitor id, quod ſe, aut creditore viuo peti non poteſt §. 4. *Inſtit. dict. Tit.* illico ſoluere, et quod nondum debet *L.* 109. *π. de Verb. obleg.* ante tempus debere velle. RICHTER. Velitat. academ. 35. §. 113. Euentus ergo

go expectandus eſt, nec prius dicitur impleta conditio, quam certum eſt, fieri id non poſſe, quod in conditione eſt. *L. 99. §. 1. et L. 115. §. 2. π. de Verb. obligat.* Qui enim hodie non fecit, non dedit, quod non facere, vel non dare iuſſus eſt, verum quidem eſt, eum non feciſſe, non dediſſe, ſed non perpetuo, cum alio tempore dare, aut facere poſſit. Idem igitur eſt, ac ſi, cum moreretur, ſtipulatus eſſet. §. *4. Inſtit. de Verb. obligat.* vid. ſupra. §. 11. *h. Memb.* Aliam quidem adhuc rationem introductae cautionis Mutianae putat modo laudatus RICHTERVS *cit. loc.* §. 114. eſſe hanc, quod nempe legatum vltima voluntate ſub conditione negatiua relictum, non acquiſitum, non transmittatur ad heredes, ſed intercidat, ſeu vt loquitur HENRIC. ZOESIVS *ad. π. Tit. de Condit. et demonſtrat. n. 42.* quia eiusmodi legatum aliquando inutile eſſet legatario, quoniam ante mortem non poteſt verificare conditionem negatiuam, veluti, *ſi Romam non iuerit.* Quae ratio RICHTERIANA ac ZOESIANA in hereditatibus quidem valere poteſt, ſiquidem in iis praeter delationem, quae in hoc caſu fit in ipſo mortis Articulo inſtituti, inſuper requiritur hereditatis aditio, quae mortuo iam inſtituto, haud ſubſequi poteſt, et idcirco etiam ad heredes nihil transmitti poteſt; Sed ad legata praedicta ratio non quadrat, quia in his, vt ad heredes transmittantur, ſufficit moriente

legatario diem ceſſiſſe, ſicque legatum prodeſſe, etiam non praeſtita cautione mutiana. Quapropter cum RICHTERI ac ZOESII ratio non ſit catholica, merito eam reiicimus, et VINNII rationem retinemus, nempe quod teſtatoris non interſit, honoratum relictum legatum, hereditatemue accipere, modo contra conditionem non peccetur, quod vnice reſpexiſſe creditur teſtator.

§. 15.

Ex qua ipſa ratione, quod ſcilicet teſtatoris non interſit, vlterius nunc infero, Cautioni Mutianae locum eſſe etiam in caſu quo conditio negatiua, tempore circumſcripta et coarctata eſt, viuoque adhuc honorato exiſtere poteſt, qualis eſſet haec: *Lego tibi centum, ſi intra quinquennium Capitolium non aſcenderis.* Et quamuis LAVTERBACHIVS *Colleg. theoret. pract. Tit. de condit. et demonſtrat.* §. 5. *in fin.* ibique STRYK. in *Vſ. Mod.* §. 7. ac RICHTER. *Velit. academ.* 35. §. 115. vna cum aliis compluribus propter *L.* 4. *L.* 72. §. 1. *π. de Condit. et demonſtat et L.* 99. §. 1. *π. de Verb. obligat.* contrarium ſtatuant, ſcilicet cautionem mutianam non admitti, quando in negatiuis conditionibus certum tempus praefixum eſt, ac conditio viuo honorato exiſtere poteſt, tamen ipſis nequaquam aſſentire poſſumus, ſed potius ſententiam noſtrum retinemus, quia manifeſto probatur per *L.* 4. §. 1. *π. de conditionib. inſtit.* vbi dici-

dicitur: *Idem* IVLIANVS *ſcribit, eum, qui ita heres inſtitutus eſt, ſi ſeruum hereditarium non alienauerit, cauentem coheredi, implere conditionem.* Nam et hoc caſu conditio viuo honorato exiſtere poteſt, puta per mortem ſerui, qui alienari non debet, et nihilominus cautio noſtra admittitur.

Secundo confirmatur ſententia noſtra textu *L.* 7. §. 1. *π. de condit. et demonſtrat.* quae ita ſonat: *Vnde ſi vxor maritum ſuum, cui dotem promiſerat, ita heredem ſcripſerit ex parte. Si dotem, quam ei promiſerat, neque petierit, neque exegerit, denunciare eum poſſe coheredi, paratum ſe accepto facere dotem, vel cauere, et ita adire poſſe hereditatem.* Quo caſu etiam viuo honorato conditio per acceptilationem exiſtere poteſt, et tamen iuribus placuit cautionem mutianam admittere, et arbitrio honorati relinquere, vtrum cauere, num acceptam ferre velit dotem.

Tertio corroboratur expreſſis verbis *L.* 18. *π. de condit. et demonſtrat.* quae huius eſt tenoris: *Is, cui ſub conditione non faciendi, aliquid relictum eſt, ei ſcilicet cauere debet, Mutiana cautione, ad quem iure ciuili, deficiente conditione hoc legatum, eaue hereditas pertinere poteſt.* Quae Lex ſane generaliter eſt accipienda, praeſertim quia nullum discrimen facit, neque diſtinguit inter conditionem negatiuam, quae viuo honorato exiſtere poteſt, aut eo viuente exiſtere nequit, vt propterea vulgatum iſtud: Lege non di-

 ſtin-

ſtinguente, nec noſtrum eſt diſtinguere, locum hic omnino ſibi vindicare debeat.

§. 16.

Quanquam autem ſententia §pho praeced. poſita veriſſima ſit, plures tamen iuris textus manifeſto ei obſtare videntur, ad quorum ſolutionem nunc nos accingimus.

Primo nimirum opponitur *L.* 4. §. 1. *π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *Si ita ſcriptum ſit: Si in quinquennio proximo Titio filius natus non erit, tum decem Seiae heres dato. Si Titius ante mortuus ſit, non ſtatim Seiae decem deberi, quia hic Articulus*: TVM *extremi quinquennii tempus ſignificat.* Quid vero ex hac lege contra nos concludere quis vult, id profecto non perſpicimus. Verum quidem eſt; conditionem negatiuam ibi poſitam eſſe, ſed quod Cautio Mutiana non admittatur, nec legatum, niſi elapſo quinquennio, debeatur, propterea non fit, quia conditio viuo adhuc legatario exiſtere poteſt, ſed potius quoniam particula: *Tum*, conditioni annexa eſt, quae, vti ipſa verba finalia huius Legis indicant, *extremum quinquennii tempus* ſignificat.

Opponitur ſecundo *L.* 72. §. 2. *π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *Titius heredem inſtitutum rogauit, poſt mortem ſuam hereditatem reſtituere, ſi fideicommiſſi cautio non fuiſſet petita. Mutianae cautionis exemplum, ante Conſtitutionem remiſſae cautionis locum habere non potuit, quoniam viuo eo, cui relictum eſt, imple-

pleri condito potuit. Ex quibus verbis finalibus noſtra ſententia, omnino corruere videtur. Sed ſalua res eſt. Nimirum hoc olim ita obtinuit ante introductionem cautionis Mutianae. Verum poſt inuentam hanc cautionem res ſecus ſe habet, ſicuti hoc ex ipſa Lege patet, ibi enim: *Mutianae cautionis exemplum ante conſtitutionem remiſſae cautionis, locum habere non potuit.* Ergo ducto argumento a contrario ſenſu poſt conſtitutionem, qua cautio noſtra admiſſa ac introducta fuit, ea omnino locum habet. Pertinet itaque *d.* §. 2. ad iura antiqua, quae poſtea per introductionem Cautionis Mutianae mutata ſunt, vti hoc etiam ex antecedentibus *pr. et* §. 1. *dict. Leg.* ſatis elucet. Et hanc noſtram interpretationem ſuadet *L.* 7. §. 1. *π. de condit. et demonſtrat.* vbi in eiusmodi caſu dicta Cautio expreſſis verbis admittitur.

Opponitur 3) *L.* 99. §. 1. *de Verb. obligat.* vbi ſequentia leguntur: *Si ſtipulatus hoc modo fuero: Si intra biennium capitolium non aſcenderis dari? non niſi praeterito biennio recte petam. Nam etſi ambigua verba ſunt, ſic tamen exaudiantur, ſi immutabiliter verum fuit, te Capitolium non aſcendiſſe.* Aſt haec Lex plane nobis non obſtat. Loquitur enim de ſtipulationibus, non vero de vltimis voluntatibus. In ſtipulationibus vero, vt et omnibus aliis contractibus dicta Cautio Mutiana ex confeſſione omnium ICtorum non admittitur vid. §. 13. et 14. *h. Memb.*

 Op-

Opponitur 4) *L.* 101. §. 3. *π. de condit. et demonſtrat.* vbi in conditione: *Si nurus cum filio in matrimonio perſeuerauerit*, non admittitur Cautio Mutiana. Reſpondeo, eſt conditio affirmatiua, in qua nunquam cautio admittitur, ſed tempus expectari debet. De hac autem conditione affirmatiua iam mihi non eſt locutio. Ad obiectionem, quod tamen dicta conditio in negatiuam reſolui poſſit, reſpondeo, hoc teſtator et Lex etiam ſciuit, et tamen affirmatiue verba concepit, quod mihi ſufficit. De coetero poſſet etiam dici, dictam conditionem eſſe caſualem, quod colligo ex ſimili caſu in *L.* 106. *π. eod. tit.* vbi conditio: Si Titio non nupſerit, ita conſideratur, ac ſi poſt mortem Titii legatum fuiſſet. Ergo in noſtro caſu *d. L.* 101. §. 3. idem erit, ac ſi teſtator dixiſſet: *Si nurus filium in matrimonio ſuperuixerit*, quod a caſu dependet, quodque Lex ipſa inſinuare videtur in verbis: *Quia morte viri conditio exiſtere poſſit.* Nunc autem in caſuali conditione Cautio Mutiana nunquam ſibi locum vindicat, vti §*pho ſeq.* demonſtrabimus.

Opponitur 5) *L.* 77. §. 2. *π. de condit. et demonſtr.* vbi in caſu, quo Titio legatum relictum eſt, ſub conditione: *Si mulier non nupſerit*, legatarius Titius ad praeſtandam Cautionem non admittitur. Aſt reſpondeo, recte omnino id ibi ſancitum eſt, quia dicta conditio. *Si mulier non nupſerit*, ratione Titii legatarii eſt caſualis; Non enim ab ipſius

vo-

voluntate, et poteſtate dependet an mulier nubere velit, nec ne, quod tamen requiritur ad conditionem poteſtationem, quae in poteſtate eius, cui adſcripta eſt, eſſe debet, *L. vnic.* §. 7. *Cod. de Caduc. tollend. et L. fin. Cod. de neceſſ. ſeru. her. inſtit.* MENOCHIVS *lib. 4. Praeſumt.* 183. *n. 4.*

Tandem opponitur 6) *L.* 65. §. 1. *Vers. Idem π. ad SCtum Trebell.* vbi haec habentur: *Idem in coeteris quoque conditionibus Iulianus noſter probat, quae ſimiliter* NISI FINE VITAE, *expleri non poſſunt: Secundum quam ſententiam cautione praeſtita his, quorum intereſt, ab his, quibus reſtitui ſub iisdem conditionibus heres rogatus eſſet, reſtituet hereditatem.*

Verum et haec Lex in contrarium nos haud mouet. Non enim obſtat, niſi ducto argumento a contrario ſenſu. Hoc autem argumentum, quam firmum etiam ſit, et quam forte alias concludat, tamen non procedit contra claras, et manifeſtas Leges, et manifeſtam iuris analogiam. vid. IO. HARTMANN. *Enucleat. Iur. lib.* 2. *cap.* 3. §. 214. vbi expreſſe ſcribit: *Non procedit argumentum a contrario ſenſu contra diſpoſitionem iuris.* Cui adſtipulatur GREGOR. BICCIVS *in Reb. quotid. Sect.* 3. §. 32. *Not. L.* in verbis: Sciendum, Non valere argumentationem a contrario ſenſu contra alios textus apertos. Conf. etiam. BRVNNEMANN. *ad L.* 25. *Cod. de Adult.* Quod autem in aliis iuris textibus

 con-

contrarum ſanciatur ſufficienter oſtendunt *L. 7. pr. et* §. 1. *L. 18. π. de Condit. et demonſtrat.* et aliae iam ſupra §phò praecedente allegatae Leges. Quapropter etiam a ſententia noſtra ibi propoſita nullatenus recedimus.

§. 17.

Ceterum illud adhuc probe obſeruandum, Cautionum Mutianam habere tantum locum in conditionibus poteſtatiuis, id eſt, iis tantum, quae ex nudo legatarii facto dependent, nec eo viuo ſine ipſius facto aliunde implementum adipiſci queunt *L.* 72. §. 2. *L.* 101. §. 3. *L. 106. π. de condit. et demonſtrat.* Item *L.* 77. §. 1. *cod.* vbi dicitur, *Mutiana cautio locum non habet, ſi per aliam conditionem actio legati differri poſſit.* Vid. LAUTERBACH. *Colleg. theoret. pract. Tit. de condit. et demonſtrat.* §. 5. ARNOLD. VINN. *ad* §. 4. *Inſtit. de Verb. oblegat. n.* 4. vbi ita loquitur: *In legatis ſub conditione non faciendi, collata in poteſtatem legatarii* (quibus verbis conditionem poteſtatiuam indicat) *aliud ſeruatur, placetque deſiderante legatario ſtatim repraeſentari legatum, dum is cauet, nihil ſe ſeius factum, quod teſtator fieri noluit, ſi contra fecerit, rem vna cum fructibus reſtituturum.* Nam in caſualibus, et mixtis conditionibus grauatus non admittitur ad hanc cautionem, ſed expectare tenetur, vsque dum vere exiſtat conditio. RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 15. vbi tamen hoc limitat, niſi ominoſum

forte

forte fuerit, aut triſte, aut periculoſum, etiam euentum talem expectare. per *L.* 72. *pr. et* §. 1. *π. de condit. et demonſtrat.*

§. 18.

Quoniam igitur hoc Membro de tempore, intra quod conditio implenda eſt, ſat late egimus, coronidis loco illud adhuc obſeruamus, quod conditio, ſicuti ſuo tempore implenda venit, ita etiam *valide* adimpleri debeat. Ex quo infero, quod iuſſa nubere Titio, non ſatisfacit, ſi impubes nupſerit, cum verba: *Si nupſerit*, intelligantur de actu primo valido. HENR. ZOESIVS *ad Pandect. Tit. de condit. et demonſtrat. n.* 34. Non tamen prohibetur adepta pubertate reiterato nubendo ei ſatisfacere; Nam conditionem primo valide non impletam poſtea valide implere licet. ZOES *dict. loc.* Quod optime demonſtrat *L.* 10. *pr. π. de condit. et demonſtrat.* Vbi: *Sed enim non omnes coniunctiones implent conditionem. Puta enim nondum nubilis aetatis in Domum mariti deducta, non paruit conditioni. Sed et ſi ei coniuncta ſit, cuius nuptiis ei interdictum ſit, idem dicemus. An tamen nubendo poſtea parere conditioni poſſit, quaſi non nupſerit, dubitari poteſt. Et ſi teſtator de primo nuptiali iugo ſenſit, puto defectam conditione. Benigne tamen dicendum eſt, nondum impletam conditionem non defectam.* Quod autem in fine huius legis particula: *Non* inferenda, ac vocabulo: *defectam*, praemittenda ſit, ipſa Lex ſuadet, et

et CVIACIVS *Lib.* 13. *Obſ.* 40. recte aſſerit. De coetero cum iam cit. Lege ex aſſe conſpirant etiam *L.* 68. *π. de iur. dot. L.* 4. *π. de Rit. nupt.* Vlterius autem, vt quoque videamus, quibus caſibus conditio reuera non impleta, pro impleta tamen habeatur, ordo requirit, quod nunc ſequenti Membro indigitabimus.

MEMBRVM III.

QVANDO CONDITIO PRO IMPLETA HABETVR.

SVMMARIA.

§. 1. Conditio regulariter implenda eſt. Quoad actus inter viuos diſtinguitur inter negotia lucratiua, et oneroſa. In his Conditio nunquam habetur pro impleta; bené tamen in illis.

§. 2. Conditio caſualis in vltimis voluntatibus aeque ac in contractibus nunquam pro impleta habetur, Niſi 1) defecerit facto eius, cuius intereſt eam non impleri, aut 2) teſtator deficiente etiam conditione aliquid reliquiſſet. 3) Huc pertinet caſus L. vlt. Cod. de neceſſ. ſeru. hered. inſtit.

§. 3. Conditio poteſtatiua et mixta, quae facto ipſius honorati deficit, vel ipſius culpa impoſſibilis facta eſt, nunquam pro impleta habetur. Ad conditionem, quae culpa honorati ſemel defecit, denuo non admittitur, etiamſi poſtea implere velit.

§. 4. Quando ſtat per eum, qui impleta conditione debiturus eſt, quo minus impleatur, conditio tam in contractibus, quam hereditatibus et legatis pro impleta habetur.

§. 5.

§. 5. Quando is, in cuius perſona conditio implenda eſt, implementum impedit, conditio pro impleta habetur.

§. 6. Quando alicui conditio: *Si Bertham duxerit*, adiecta eſt, et hic mulierem ambit, illa vero renuit, ſed poſtea in nuptias conſentit, tunc honoratus, ſi res adhuc eſt integra, et ille aliam non duxit, conditionem implere debet.

§. 7. Quod conditio habeatur pro impleta, quando ſtat per eum, in cuius perſona implenda eſt, tribus modis limitatur.

§. 8. Si Tertius aliquis implementum impediat, conditio pro impleta habetur, quando contra tertium iſtum ad damnum conſequendum nulla producta eſt actio, quae competeret laeſo.

§. 9. Quando ipſe teſtator implementum impedit, conditio etiam pro impleta habetur, modo tales coniecturae vel facta non concurrant, ex quibus teſtatoris reuocatio concludi poſſit.

§. 10. Quando implementum caſu impeditur, et caſus iſte viuo adhuc teſtatore contingit, conditio pro impleta habetur; Aliter tamen res ſe habet, ſi caſus iſte mortuo teſtatore eueniat.

§. 11. Quando caſus implementum impediens poſt mortem teſtatoris euenit, et honoratus in mora eſt, conditio pro impleta non habetur, ſed caſus nocet honorato. Obiectiones late reſoluntur.

§. 1.

Conditio quidem regulariter implenda eſt, ſi promiſſum ſub ea quis petere velit. Sed ſicuti nulla regula ſine exceptione, ita etiam haec ſuas admittit exceptiones. Saepius enim conditio pro impleta habetur, quamuis reuera non exiſtat, prout in ſubſequentibus oſtendemus. Quod vero actus inter viuos attinet, diſtinguendum eſt, inter negotia

gotia *oneroſa*, quae ſcilicet, et promittentis, et accipientis commodum et onus concernunt, ſiue vbi aliquid promittimus ſub conditione alicuius emolumenti conſequendi. v. g. Dabo tibi centum, ſi foſſam mihi feceris. Et negotia *lucratiua*, quae vnius partis merum lucrum continent, vtpote ſi quis dixerit: Dabo tibi mille ſi aedes tibi comparaueris. In *illis*, nimirum oneroſis implere paratus, ſed impeditus, minime conditio pro impleta habetur, et idcirco etiam implere debens non accipit id, quod ſub conditione ſtetit; Quia hic promiſſoris vtilitas verſatur, eiusque intereſt hoc vel illud fieri, ita, vt niſi conditio impleatur, nihil promiſiſſe videatur. Ea enim conuentionum oneroſarum natura eſt, vt alter, qui ex ſua parte in defectu eſt, nihil conſequatur, quoniam id, quod fieri debet, cauſa eſt ipſius petitionis, qua deficiente deficit et omnis obligatio, omnisque effectus et exactio. Nec eſt, quod putas, factum nempe tertii, qui impedimentum poſuit, nocere non debere ei, qui implere paratus eſt. Reſpondeo enim, dictam rationem optime quoque quadrare ad eum, qui ſub conditione implenda promiſit. Nam nec huic factum tertii impedientis nocere oportet, quod tamen fieret, ſi conditione non exiſtente, cauſaque deficiente ac ceſſante proprii ſui emolumenti promotione, ſoluere teneretur. Quo facit

etiam

etiam ratio, quod iura facilius dent retentionem, quam actionem. Quibus non obſtat generalitas *L.* 8. §. 7. *π. de condit. inſtit.* et *cap.* 66. *X. de reg. iur.* in 6to. Vbi ſimpliciter dicitur, imputari non debere ei, per quem non ſtat, ſi non facit, quod per eum eſt faciendum. Reſpondeo enim, dictos Textus applicari non poſſe ad caſum, vbi ſub ſpe certi lucri, aut commodi cuiusdam aliquid promittimus. Quod autem ſpectat negotia lucratiua, vbi promiſſor ſtipulantis tantum reſpicit commodum, nec in ſui ipſius promittentis fauorem aliquid fieri vult, vti in exemplo dato. In *his*, inquam, ſemper is, qui implere debet, exigit id, quod ſub conditione ſtetit, etiamſi per tertium adimplere impediatur. Hinc in comparatione domus impeditus promiſſum petit, quia conditio pro impleta habetur. Cuius rei ratio eſt, quia in beneficiis laxa obtinet interpretatio, quae eo magis hic procedit, quia alterius non intereſt conditionem impleri. Facit huc quod ſcribit ANDREAS SCHEFFERVS *Quaeſt. Iur. Part.* 1. *Quaeſt.* 28. in caſu, quo quis alicui certam pecuniae ſummam donauerat ſub conditione: quando donatarius illam pecuniam a donantis debitore exegerit, wann er, der donatarius, das Geld würde einbracht, oder eingetrieben haben. Dicit enim eiusmodi donationem, cuius conditio adiecta non reſpicit commodum donantis, eſſe puram. Sequentem enim in modum

modum *n.* 10. *dict. loc.* diſſerit: Quando conditio adiecta donationi, non reſpicit commodum donantis, ſed futurum euentum, tunc conditio non impedit, quo minus dicatur vera, ac pura donatio; Cum donans non cenſeatur moueri ad donandum contemplatione illius caſus, ſed ex ſua liberalitate, licet non velit donare, niſi caſus eueniat. Et vti iam laudatus Autor ibidem ex BARTOLO refert, donatio ſub conditione non reſpiciente commodum donantis, ſed ſolam *facti* contingentiam, dicitur ſimplex, ac pura donatio. Cauſa enim reſpiciens commodum eius, cui donatur, dicitur impulſiua, non finalis, ex qua diſpoſitio non reſtringitur, nec alteratur. Hactenus laudatus SCHEFFERVS. Cuius rationes ad noſtram ſententiam corroborandam optime quadrant; Quia et noſtro caſu conditio ſtipulantis ſolum reſpicit commodum. Aliud tamen eſſet, ſi de contraria mente promiſſoris manifeſto conſtaret.

§ 2.

Progrediendo ad vltimas voluntates probe obſeruandum, quod iuxta diuiſionem, ac diſtinctionem ſupra iam allatam, alia ſit conditio caſualis, alia poteſtatiua, et denique alia mixta. Nunc quod attinet caſualem conditionem, quae ſcilicet ex caſu, et fato, non vero facto noſtro pendet, in vniuerſum recte definitur, nullam eſſe huius generis, quae non impleri debeat, et nullam,

quae

quae ſi impleta non ſit, pro impleta debeat haberi *L. vnic. §. 7. Cod. de Caduc. tollend.* Cum enim in his res omnis pendeat ex caſu, neceſſe eſt, hunc eueniſſe, qui exiſtente conditione adiiciat legatum legatario; deficiente ea, contrario caſu illi adimat. HVG. DONELLVS *lib. 8. cap. 34.* Et hoc non ſolum verum eſt in vltimis voluntatibus, ſed etiam in contractibus. Cuius ratio eſt, quia ſolum caſum videntur reſpexiſſe teſtantes, aut contrahentes, et praeſumuntur in caſu non exiſtentiae, aut conditionis deficientis totum actum inutile eſſe voluiſſe. Quin imo videtur tale legatum potius conditioni ſcriptum, quam legatario, et contractus potius conditionis gratia initus, quam contrahentis alterius, vt proinde ſi deficiat conditio, nihil prorſus reliquum ſit, ob quod perſonae gratia aliqua fieri debeat. RICHTER *Velitat. acad.* 35. §. 119. Quam ſententiam tamen MENOCHIVS *lib. 4. Praeſumt.* 183. *n.* 14. 15. *et* 16. limitat, et locum non habere dicit, 1) quando conditio deficit facto eius, cuius intereſt non impleri; quia tunc habetur perinde, ac ſi fuiſſet impleta. Cui non obſcure adſtipulatur RICHTER. *dict. loc.* et facit huc *L.* 81. §. 1. *π. de condit. et demonſtrat.* vbi dicitur: *Tunc demum pro impleta habetur conditio, cum per eum ſtat, qui, ſi impleta eſſet, debiturus erat.* Vid. etiam *L.* 24. *π. eod.* Limitat 2) vt non procedat, quando teſtator reliquiſſet, etiam

E e defi-

deficiente hac conditione caſuali. Limitat 3) vt propter libertatis fauorem non procedat in caſu *L. vlt. Cod. de neceſſ. ſeru. hered. inſtit.* vbi ſeruus pure heres inſtitutus, et ſub conditione caſuali libertate donatus, liber omnino efficitur, et ſi non euenit conditio. Verba ipſius Legis talia ſunt: *Sin autem caſualis conditio eſt, et ex fortunae inſidiis defecerit, tunc humanitatis intuitu libertatem quidem ei omnimodo competere.*

§. 3.

Veniendo ad conditionem poteſtatiuam, et mixtam eiusque implementum, plures caſus probe ſecernendi ſunt, quos nunc enarrabimus. Primus caſus eſt, quando ſtetit per ipſum honoratum, et conditione grauatum, quo minus impleret conditionem. Vbi profecto pro impleta non habetur. Siquidem teſtator conditionem adiecit, vt grauatus eam impleret, non autem, vt negligeret. Eiusmodi enim conditiones adſcribuntur, vt teſtamento pareatur *L.* 11. §. *1. π. de condit. et demonſtrat.* quod ſi non faciat honoratus et grauatus, ipſe in culpa eſt, et ſic relictum amittit, quoniam propria culpa ipſi lucrum afferre non debet, et quia damnum, quod ſua culpa ſentit, ſentire non videtur *L.* 20. 3. *π. de Reg. iur.* praeſertim quia dum facere potuit, nec tamen ſua culpa fecit, legatum relictum, aut hereditatem ſpreuiſſe videtur. Facit huc *L.* 13. *pr. π. de ann.*

legat.

legat. et fideicom. Et hunc caſum probabilem non habere dubitationem recte inquit MENOCHIVS *lib. 4. Praeſumt.* 183. *n.* 17. Quod etiam tunc dicendum, quando conditio antea poſſibilis, culpa implere debentis, facta eſt impoſſibilis, vt ſi ſeruum manumittendum occidit, aut ſupplicio tradidit, item quando ſeruus poſt id tempus, quo manumitti potuit, deceſſit; quia et hic ſtat per eum, qui manu mittere tenetur. Vide, quae ſcribit *Celeb. Dn. de* COCCEI. *Iur. controu. Tit. de Condict. cauſ. dat. etc. Quaeſt.* 7. Vlterius quoque ſciendum eſt, quod conditione per culpam legatarii ſemel defecta, legatarius non audiatur, etiamſi poſtea conditionem implere velit. Vtpote ſi ei legatum ſit, ſi Caiam vxorem duxiſſet, et antequam Caiam requiret, vt ſibi nuberet, aliam duxit, et ea mortua denuo vult ducere Caiam. Quo caſu legatum non debetur, cum ſemel ipſius legatarii defecerit conditio MENOCHIVS *lib. 4. Praeſumt.* 183. *n.* 34. et quia non parendo conditioni relictum repudiaſſe videtur. Quod etiam procedit in legato libertatis per expreſſum textum *L.* 33. §. 1. *π. de fideicom. libert.*

§. 4.

Porro quando non ſtat per grauatum conditione, quominus impleat, impedimentum ponitur, aut ab eo, cuius intereſt, conditionem non impleri, ſeu qui impleta conditio-

ditione debiturus eſt, vti heres; aut ab eo, in cuius perſona conditio implenda eſt; Vel denique a quodam alio. Si prius, nempe quando ſtat per eum, qui impleta conditione debiturus eſt. Verb. grat. quando teſtator mihi legauit centum, ſi ipſi monumentum extruxerim, heres vero obſtacula ponit, ne conditioni parere valeam. Hoc, inquam, caſu profecto conditio pro impleta habetur, ne factum heredis ipſi proſit, et mihi noceat; factum enim cuique ſuum, non alteri nocere debet. *L.* 155. *pr. de regul.. iur.* Et praedictum aſſertum ſufficienter fundatum eſt in *L.* 161. *π. de Reg. iur. et L.* 24. *π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *In iure ciuili receptum eſt, quoties per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac ſi impleta conditio fuiſſet.* Ratio, quia non ſtat per eum, qui implere debet. *L.* 8. *in fin. π. de condit. et demonſtrat. L.* 20. §. 3. *π. de ſtat. lib.* RICHTER. *Velitat. acad.* 35. §. 120. Conditio enim implenda eſt, ſi poteſt. *L.* 8. §. 7. *π. de condit. et demonſtrat.* Quod vero conditio pro impleta habeatur, quando ſtat per eum, qui impleta ea debiturus eſt, non tantum obtinet in legatis, et hereditatibus, verum etiam in ſtipulationibus, ſicuti hoc iam *cit. L.* 24. ſequentibus verbis inſinuat: *Quod plerique et ad legata, et ad heredum inſtitutiones perduxerunt. Quibus exemplis ſtipulationes quoque committi quidam recte putauerunt,*

uerunt, cum per promiſſorem factum eſſet, quo minus ſtipulator conditioni pareret. Conf. PHILIP. MATTHAEVS *ad L. 39. π. de Reg. iur. n. 8. et ſeqq.*

Exemplum, vbi is, cuius intereſt conditionem non impleri implemento obſtaculum ponit, eſt in *L. 57. π. de condit. et demonſtrat.* ibi enim heres impedit ſeruum, quo minus praeſtet operas, ſub quibus praeſtandis libertas ipſi data erat. Aliud etiam eſt in *L.* 101. §. *4. eod. tit.* vbi filia teſtatoris prohibet adminiſtrationem rerum ſuarum, ſub qua tamen adminiſtratione liberto annua, et menſtrua fideicommiſſa relicta erant. Sic etiam in *L 34.* §. *1. π. de Statu lib.* cauſabitur heres accipere rationes, ſub quibus reddendis liber iuſſus erat ſeruus. Item aliud adhuc exemplum habetur in *L. 13. π. de annuis legat. et fideicom.* Et omnibus hisce caſibus conditio habetur pro impleta. RICHTER. *cit. loc.* HVG. DONELLVS *lib. 8. cap.* 34. Quod autem iam laudatus DONELLVS ibidem dicit, nimirum, vt conditio pro impleta habeatur, non eſſe ſatis per legatarium non ſtare, quominus conditio impleatur, ſed hoc etiam accedere debere, vt per eum ſtet, qui debiturus erat impleta conditione, aut eum in cuius perſona conditioni parendum fuit, hoc ita intelligendum eſt, vt ſaltem legatarius paratus ſit implere. Denique illud RICHTERO *cit. loc.* ſingulare videtur, quod ſtatu libero non omne ab heredis per-

 ſona

interueniens impedimentum pro expleta conditione cedat, verum illud duntaxat, quod directo impedimentum iniicit, et impediendae libertatis cauſa factum eſt per *L. 83. π. de Statulib.* quam illuſtrari poſſe dicit ex *L. 3. §. fin. π. de condict. caus. dat.*

§. 5.

Aſt quando is, in cuius perſona conditio implenda eſt, eius implementum impedit, vtpote ſi teſtator dixerit: Lego Sempronio Mille, ſi Titio decem dederit, aut Caiam in matrimonium duxerit, Titius vero accipere nolit, vel Caia nubere recuſet, pro impleta habetur conditio. Idque expreſſe habetur in *L. 5. §. 5. π. Quand. dies legat. vel fideic. ced.* ibi enim ſequentia leguntur: *Item ſi qua conditio ſit, quae per legatarium non ſtat, quo minus impleatur, ſed aut per heredem, aut per eius perſonam, in cuius perſona iuſſus eſt parere conditioni, dies legati cedit, quoniam pro impleta habetur. Vt puta ſi iuſſus ſim heredi decem dare, et ille accipere nolit. Sed et ſi ita mihi legatum ſit: Si ſeiam vxorem duxero, nec ea velit nubere, dicendum erit, diem legati cedere. Quod per me non ſtat, quo minus paream conditioni, ſed per alium ſtat, quo minus impleatur conditio.* Cum quo conſonat *L. 11. π. de condit. inſtit.* vbi dicitur: *Si quis teſtamento hoc modo ſcripſerit: Filius meus ſi non adoptauerit, exheres eſto, et filio parato adoptare, Titius nolit*

ſe

ſe arrogandum dare, erit filius heres, quaſi expleta conditione. Quo ſpectat etiam *L.* 23. *π. eod. Tit.* vbi verbis ſat claris ſancitur, plerumque hanc conditionem: *Si vxorem duxerit; ſi dederit; ſi fecerit*, ita accipi oportere, quod per eum non ſtet, quo minus ducat, det, aut faciat. Faciunt huc porro *L.* 31. *in fin. π. de condit. et demonſt.* item *L.* 1. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* quae ita ſonat: *Cum auum maternum ea conditione filiam tuam heredem inſtituiſſe proponas, ſi Anthilli filio nupſiſſet, non prius eam heredem exiſtere, quam conditioni paruerit, aut Anthilli filio recuſante, matrimonium impeditum fuerit, manifeſtum eſt.* Ratio horum omnium eſt, quia vti in ipſis Legibus dicitur, non ſtat per honoratum, cui aliena contumacia nocere haud debet. HENR. ZOESIVS *ad π. Tit. de condit. et demonſtrat. n.* 31.

§. 6.

Sed quaeritur, quid iuris? eo caſu, quo Titius heres inſtitutus, vel ei legatum relictum eſt ſub conditione: *Si Bertham duxerit*; et hic poſt mortem teſtatoris mulierem ambiuit, haec vero renuit, poſtea vero in nuptias conſentit, an, inquam, hoc caſu Titius eam ducere, et ſic conditionem implere teneatur? Reſpondeo diſtinguendo aut res adhuc eſt integra, et Titius interim aliam duxit, vel non duxit. Si prius non tenetur implere, imo non poteſt, quia in eo ſtatu non reperitur, vt cum eo Bertha contra-

here valeat, et morae purgatio ex parte Berthae non admittitur, ſed ſimpliciter conditio pro impleta habetur, MENOCHIVS *lib. 4. Praeſumt.* 183. *n. 28. et 29.* Sin poſterius, nempe quando Titius aliam interim non duxit, iterum videndum, an hereditatem iam adierit, vel legatum acceperit, num eam nondum adierit, vel legatum nondum acceperit. Si *illud*, Bertham iam conſentientem in matrimonium implendae conditionis gratia ducere non tenetur, quia conditio habita eſt pro impleta, et Titius ſemel factus heres, ita vt heres eſſe deſinere non poſſit. Idem nunc quoque eſt, ſi legatum iam conſecutus ſit, quia adepto fine, ceſſat omnis actio ad obtinendum finem tendens. Quae ratio aeque in hereditatibus ac legatis obtinet. Si *hoc*, nempe quando Titius hereditatem nondum acquiſiuit, vel legatum non accepit, omnino Bertham conditionis implendae cauſa ducere debet, ex ea ipſa ratione, quia res adhuc eſt integra. Vide nobiſcum ſentientem MENOCHIVM *cit. loc. n. 29. et 30.*

§. 7.

Quod autem diximus conditionem haberi pro impleta, quando ſtat per eum, in cuius perſona implenda eſt, limitatur a MENOCHIO *lib.* 4. *Praeſumt.* 183. *n.* 32. vt locum non habeat, 1) quando teſtator conditionem contulit, non quidem directe in perſonam ipſius heredis vel legatarii, ſicque honorati; ſed in perſonam alterius, vt ſi dixerit: Lego centum

tum Seio, ſi Caia ei nupſerit. Nam hoc caſu etiamſi non ſtet per ipſum Seium, quin ducat in vxorem Caiam, conditio non habetur pro impleta, et non conſequitur Seius legatum, ex ratione, quia haec conditio, quae ſimpliciter collata eſt in perſonam tertii, totaque ab eo dependet, eſt caſualis, quae, vti §. 2. h. Memb. dictum fuit, nunquam habetur pro impleta, et in qua non conſideratur perſona grauati, et implere debentis, an is ex ſua parte impleuerit, vel non. Porro idem MENOCHIVS *cit. loc. n.* 36. declarat ſupra dictam ſententiam, vt non procedat 2) quando teſtator ſpecialiter prouidiſſet caſu, quo impeditum fuiſſet conditionis implementum facto eius, in cuius perſona implenda erat. Vt ſi teſtator legauit vxori ſuae vſumfructum bonorum ſuorum, ſi habitaret cum filiis ipſius teſtatoris, et caſu, quo non poſſet habitare, reliquit vxori mille. Nunc ſi mulier facto ipſorum filiorum non poteſt cum iis habitare non habetur pro impleta ad commodum ipſius mulieris, vt conſequatur legatum vſusfructus, ſed conſequi ſolum debet illa mille ei relicta in defectum conditionis, idque propter claram mentem teſtatoris, qui in vtrumque caſum proſpexit. Vlterius iam laudatus MENOCHIVS *dict. loc. n.* 37. ſupra dicta declarat, vt non procedant 3) quando ex qualitate rei legatae teſtator ſenſit, conditionem re ipſa impleri. Vt ſi legauit Centum dotis nomine

Caiae, ſi Seio nupſiſſet. Nam, *inquit*, etſi Caia fuerit parata nubere, et Seius recuſauit, conditio non habetur pro impleta, atque ita legatum Caiae non debetur. Cuius ratio eſſe videtur, quia teſtator haec centum legare voluit ad ſuſtinenda matrimonii onera, quae nunc ceſſant, quia ipſum matrimonium non adeſt.

§. 8.

Quando autem iuxta §. 4. h. Memb. non ſtat per eum, qui impleta conditione debiturus eſt, neque per eum, in cuius perſona conditio implenda eſt; ſed tertius aliquis honoratum impediat, quo minus conditioni pareat, tunc quoque conditio pro impleta habetur. RICHTER. *Velit. acad.* 35. §. 120. Sufficit enim honoratum teſtatoris voluntati, et iuſſui obedire voluiſſe, non tamen potuiſſe *L* 39. *π. de Reg. iur. et L.* 14. *de condit. et demonſtrat.* quae ita ſonat: *Titius ſi ſtatuas in Municipio poſuerit, heres eſto. Si paratus eſt ponere, ſed locus a Municipibus ei non datur; Sabinus, Proculus heredem eum fore,* et *in legato idem iuris eſſe dicunt.* Faciunt huc quoque *cap.* 41. *et* 66. *X. de Reg. iur. in* 6to Imo ipſa *L.* 20. §. 3. *π. de ſtatulib.* quae alias tanquam fortiſſime obſtans allegatur. Facit autem pro nobis in ratione adducta, *quia per eum non ſtat.* Quod vero dictum eſt conditionem haberi pro impleta tunc non procedit, ſi contra iſtum tertium impedien-

dientem datur actio, qua damnum illatum conſequi poſſumus. Cuius Exemplum eſt in *L.* 23. §. 2. *π. Ad Leg. aquil.* vbi propter occiſionem ſerui a tertio factam, conditio deficit, et hereditas adimitur, quia ordinaria Legis Aquiliae actione, in quam etiam hereditatis pretium venit, domino proſpectum eſt, vt idcirco opus non ſit, vt per fictionem extraordinarie ipſi ſuccurratur, et conditio pro impleta habeatur. Conf. nobiscum ſentiens IO. BRVNNEMANNVS *ad cap.* 41. *X. de reg. iur. in 6to.* Ratio eſt, quia impeditus poteſt conſequi et petere ſuum intereſſe a tertio illo impediente. Modo is ſoluendo ſit; nam ſi non ſoluendo ſit, aliter obſeruatur, ac conditio pro impleta habetur. MENOCHIVS *lib.* 4. *Praeſumt.* 183. *n.* 39. Cui adſtipulatur iam laudatus BRVNNEMANNVS, qui *loc. cit.* dicit, in ſubſidium concedi reſtitutionem in integrum. Aſt quando contra tertium iſtum impedientem non datur actio, ſimpliciter conditio pro impleta habetur. Exemplum ſit hoc: Dominus inſtitutus eſt ſub conditione, ſi ſeruum manumittat, nunc manumiſſurus properat ad Praeſidem, in itinere ſeruus intrat locum aliquem, vbi iter vulgo non fit. Sedet quis in arbore et deiicit ramos, ignarus ſeruum ibi eſſe. Per deiectionem ramorum ſeruus occiditur. Sed Domino contra deiicientem nulla competit actio, quia hic caret omni culpa. Quapropter cum nullum adſit remedium

dium ordinarium, quo dominus damnum patiens ſuum conſequi poſſit, recurritur ad fictionem, et ex aequitate conditio pro impleta habetur. Idem eſt in caſu *L.* 5. §. 4. *π. de Condict. caus. dat. caus. non ſecut.* vbi ſeruus ruina ſtabuli oppreſſus erat, et aliud adhuc exemplum eſt in ſupra *cit. L.* 14. *π. de condit. et demonſt.* vbi contra Municipes non datur actio. De coetero etiam tunc conditio habetur pro impleta, quando quis iuſto facto tertii impeditur, quo minus adimpleat. Caſus ſit talis: Caio legatum eſt, ſi cum Titio commoraretur. Sed Caii vxor non vult ipſum Caium virum ſuum cum Titio habitare. Et quamuis alii aliter ſentiant propterea, quia Caius legatarius poteſt noctis tempore habitare cum ſua vxore, vt ei debitum maritale perſoluat, diei vero tempore habitare cum ipſo Titio. Puto tamen nihilominus etiam hic conditionem propter diſſenſum vxoris, quae non vult maritum habitare cum alio, pro impleta haberi, quia vxor iuſtam contradicendi cauſam habet, ne maritus alibi habitet. Quod certiſſime mihi perſuado, ſicuti et tunc extra omnem diſputationis aleam poſitum eſt, conditionem pro impleta haberi, quando Caius propter vxoris infirmitatem cum Titio habitare impeditur. MENOCHIVS *lib.* 4. *Praeſumt.* 183. *n.* 58.

§. 9.

At quid, ſi nec per heredem, aut legatarium

rium, cui impoſita erat conditio, nec per eum, in cuius perſona erat implenda, aut per extraneum, a cuius facto pendebat conditionis impedimentum, verum per ipſum teſtatorem ſteterit, quo minus impleatur, vt ſi centum reliquerit Titio, ſi ſe ſepeliuerit in loco ſacro, et mortuus ſit excommunicatus, vt in loco ſacro non potuerit ſepeliri? Et quod etiam hoc caſu conditio pro impleta habeatur, communis eſt Doctorum opinio. Vid. ANT. PEREZ. *ad Cod. Tit. de Condit. inſert. n.* 12. Recte omnino; quia culpa et delictum defuncti ipſi legatario nocere non debet, qui paratus eſt teſtatoris voluntati obedire. Idem eſſe in caſu, quo teſtator ipſe manus ſibi intulit violentas, et propterea in loco ſacro ſepeliri nequit, dicit iam laudatus. PEREZIVS *cit. loc. et num.* Et quamuis alii putent, conditionem pro impleta non haberi, et legatum quod Dominicanis ſub ea conditione relictum eſt, ſi teſtatorem in locum ſacrum ſepeliuerint, non deberi, quando teſtator excommunicatus moritur, quia quando teſtator remouet onus legato adiectum, ipſum quoque legatum reuocare dicitur. *L.* 31. §. 1. *π. de adiment. legat.* Ac dicto caſu teſtatorem excommunicatam onus ſepulturae Dominicanis impoſitum, remouiſſe aſſerant, et proinde concludant, commodum legati eum quoque reuocaſſe; Tamen hoc non obſtante verior eſt contraria ſententia; Nam diſtinguendum eſt

niter

inter factum teſtatoris, quod ita comparatum eſt, vt animus reuocandi legatum luculenter ex eo concludatur, et illud factum, ex quo talis reuocatio concludi nequit. Quod autem in caſu excommunicationis talis animus reuocandi adſit, illud conſtanter negamus, praeſertim quia excommunicatio fit inuito teſtatore, et contra ipſius voluntatem. Et quod vlterius Diſſentientes dicunt, nimirum adeſſe coniecturatam teſtatoris voluntatam, qui ſicuti ſuo facto contemnendo eccleſiae praecepta, ſicque decedendo in excommunicatione ademit atque reuocauit conditionem ſepulturae, ita etiam legatum ademiſſe videtur, quoniam, ſi contemſit eccleſiam, non eſt praeſumendum, quod ei fauere et commodum afferre voluerit, inſpecto eo, quod quemadmodum teſtator contracta cum legatario inimicitia praeſumitur mutaſſe voluntatem, atque ita reuocaſſe legatum; ita et teſtator iſte, qui per excommunicationem contraxit inimicitam cum eccleſia, voluntatem mutaſſe, atque legatum ademiſſe videatur. Ad haec optime reſpondet MENOCHIVS *lib. 4. Praeſumt.* 113. *n.* 55. dicens, rectius ſtatui, teſtatorem hunc excommunicatum non cenſeri reuocaſſe legatum, ſed potius confirmaſſe, vt ſciiicet magis tegeret peccatum, ob quod fuerat excommunicatus. Sicuti facere conſueuerunt foeneratores, qui ſuis teſtamentis multa relinquunt piis locis, vt ſignificent, ſe malos

non

non fuiſſe. Et ſi hic teſtator voluiſſet reuocare legatum, facile id codicillis facere potuiſſet. MENOCH. *dict. loc.* Vbi etiam adhuc alias habet reſponſiones ad primum Diſſentientium argumentum. Haec ita, ſi conditionis implementum facto et culpa teſtatoris impediatur. Aſt quando id euenit ſine teſtatoris culpa, puta caſu, quia in mari ſubmerſus eſt, vel procul a domo abfuit, vt transferri ad ſepeliendum ad locum deſtinatum non potuit, tunc aliud dicendum, ac conditionem pro impleta non haberi putat ſupra citatus PEREZIVS *dict. loc.* ex ratione, quia per caſum ſteterit, quo minus impleta ſit conditio, et quia conditionis mixtae proprium ſit, vt ea per caſum deficiente, deficiat quoque relictum. Sed de hoc merito dubitamus, et potius etiam hoc caſu conditionem pro impleta habemus.

§. 10.

Nunc reliquum eſt, vt videamus, quid iuris, quando quis implere paratus per caſum impeditur. Vbi cum Celeb. CVIACIO *lib. 17. obſ. 22.* diſtinguo, vtrum caſus iſte viuo adhuc teſtatore, an mortuo eo contingat. conf. etiam ANT. PEREZ *ad Cod. Tit. de Condit. inſert. n. 5. in fin.* Si *illud*, vtpote quando Titio centum lego ſub conditione: *Si Seruum Stichum manumittat*, et Stichus viuo adhuc teſtatore moriatur, caſus haud nocet, ſed conditio habetur pro impleta; Ratio, quia hono-

honoratus nec dum potuit, nec debuit agere, quod iuſſus erat, vtpote adhuc viuente teſtatore, ante cuius mortem, vt non eſt teſtamentum firmum et irreuocabile, ita nec quidquam antea relictum cenſetur, vt idcirco caſus contingens non debeat obeſſe per *L.* 8. §. 7. π. *de condit. inſtitut.* Sin vero *hoc*, nempe quando caſus contingit mortuo teſtatore, omnino nocet honorato, et conditio non habetur pro impleta. Vtrumque probatur textu ſat perſpicuo in *L.* 23. §. 2. π. *Ad Leg. Aquil.* vbi VLPIANVS ita loquitur: *Idem* IVLIANVS *ſcribit: Si inſtitutus fuero ſub conditione: Si Stichum manumiſero et Stichus ſit occiſus poſt mortem teſtatoris, in aeſtimationem etiam pretium hereditatis me conſecuturum; propter occiſionem enim defecit conditio. Quod ſi viuo teſtatore occiſus ſit, hereditatis aeſtimationem ceſſare, quia retrorſum quanti plurimi fuit inſpicitur.* Diuerſitatis rationem, quare ſcilicet, caſus ante mortem teſtatoris contingens non nocet, poſt eius mortem autem eueniens nocet, hanc aſſignat RICHTER *Velit. acad.* 35. §. 125. Nempe, *inquit*, quandocunque conditio viuo teſtatore deficit, tum eo tempore, quo vires accipit teſtamentum, quod fit mortuo teſtatore, reperitur heres inſtitutus, et legatarius honoratus ſub conditione impoſſibili. Etſi enim eo tempore, quo teſtamentum ſcribebatur, talis non eſſet, degenerauit tamen eo ipſo tempore, quo defecit, et ex poteſtatiua poſſibili, facta tota

eſt

eſt impoſſibilis. Atqui impoſſibilis conditio non vitiat vltimam voluntatem, ſed ipſa potius vitiatur. Et haec cauſa eſt, quod inſtitutus ad hereditatem, et legatarius ad legatum admittatur, vt maxime impleri amplius conditio nequeat. Econtrario quando moritur teſtator conditione adhuc poſſibili, teſtamentum per conditionem iſtam qualificatur, et cum ea ita ſubſiſtit, vt aut conditionem impleri, aut totum relictum omitti oporteat. Sufficit enim impleri potuiſſe conditionem poſt mortem teſtatoris, vt maxime omni tempore poſtea ea impleri nequeat. Quae ratio melior eſt ea, quam dat CVIACIVS *loc.* ſupra *cit.* vbi dicit, propterea caſum viuo teſtatore contingentem honorato non nocere, quia teſtator ſe non viuo, ſed mortuo conditionem implere velit. Nam datur conditio, quae tam viuo, quam mortuo teſtatore impleri poteſt, etiam ad hunc effectum, vt purificetur inſtitutio, aut legatum ſiue viuo eo, ſiue mortuo impleta fuerit. *L.10. et L. 91. π. de condit. et demonſtrat.* RICHTER *loc. antea alleg.* §. *124.*

§. II.

Quod diximus §pho praeced. caſum poſt mortem teſtatoris contingentem nocere honorato, ita intelligendum eſt, ſi inſtitutus aut legatarius ipſe non eſt in mora aut culpa. Nam ſi eſt in culpa, vti ſi moram in dando admiſerit, et interim Caius, cui dare debe-

 bat,

bat, deceſſerit, omnino nocet caſus, quia legatarius ſua culpa tempus labi paſſus eſt, quo commode conditionem implere potuit. MENOCHIVS. *lib. 4. Praeſumt. 138. n. 20.* Non obſtat, 1) quae in contrarium adducitur *L. 20. §. 3. π. de Statulib.* quae huius eſt tenoris: *Is, cui Seruus pecuniam dare iuſſus eſt, vt liber eſſet, deceſſit.* SABINVS, *ſi decem habuiſſet parata, liberum fore, quia non ſtaret per eum, quo minus daret.* IVLIANVS *autem ait, fauore libertatis conſtituto iure hunc ad libertatem peruenturum, etiam ſi poſtea habere coeperit. Adeo autem conſtituto potius iure, quam ex teſtamento ad libertatem peruenit, vt ſi eidem legatum ſit, mortuo eo, cui dare iuſſus eſt, ad libertatem quidem perueniet, non autem et legatum habiturus eſt, idque et* IVLIANVS *putat, vt in hoc coeteris legatariis ſimilis ſit.* Nam ad intellectum huius Legis duo caſus a ſe inuicem probe diſtinguendi ſunt. Alter eſt, vbi Seruo ſub conditione dandi libertas data; Alter vero, vbi ſub eadem conditione Seruo aliud legatum relictum eſt. Nunc Seruus Stichus aut decem non habet, aut habet, ſed moram in ſoluendo admiſit, et interim is, cui dare iuſſus eſt decedit. Et tunc ad libertatem, cui aliqualis mora non officit, peruenit. Non quidem ex teſtamento, ſed, vti in ipſa lege dicitur, *iure conſtituto*, idque fauore libertatis ita introductum eſt. Quod autem in caſu dictae Legis, is, cui Seruus dare debebat, deceſſit poſt mor-

tem

tem teſtatoris, et Seruus in mora fuit, vel exinde patet, quia ſi mors eius, cui dari debebat, contigerit viuo adhuc teſtatore, non conſtituto iure, ſed ex teſtamento ad libertatem perueniret, per expreſſam *L. 39. §. 4. π. de Statulib.* et praeter libertatem etiam legatum conſequeretur, quod tamen in dicta *L. 20. §. 3.* negatur, in verbis: *Non autem et legatum habiturus eſt.* Cum quo conſpirat, atque hanc interpretationem ſuadet *L. 94. π. de condit. et demonſtrat.* ibi: *Diuerſa eſt cauſa legatarii, in cuius perſona placuit conditionem deficere, ſi antequam dederit legatarius pecuniam Titius moriatur.* conf. CVIACIVS *ad Tit. Cod. de condit. inſert.* vbi dicit: *Si caſus fortuitus impedimento fuerit, ne conditio libertatis impleretur, puta ſi heredi decem dederit, aut rem, aut Seruum peculiarem, ſtatim competit libertas, et conditio poſt libertatem impletur, quod non ita procedit in legatis et fideicommiſſis.* vid. etiam HVGO DONELL. *lib. 8. cap. 34. circa fin.* Duo igitur ex ſupra relata *L. 20. §. 3.* notanda ſunt. Primum eſt, quod Seruus ratione libertatis datae cum aliis legatariis diſſimili iure vtatur. Secundum, quod ſeruus intuitu alius legati relicti, cum coeteris legatariis diuerſo iure non gaudeat, ita vt quoad hoc mora ipſi aeque ac aliis Legatariis noceat, quamuis quoad illam non obſit; Quod etiam innuunt verba dict. *L. 20. §. 3.* quando dicitur: *vt in hoc coeteris legatariis ſimilis ſit.* conf. ſupra *cit. L. 94.* Ratio eſt,

 quia

quia ad conſequendam libertatem aliqualis mora non nocet, ad legatum vero conſequendum quaelibet mora nocet.

Non obſtat 2) *L. fin. Cod. de Condit. inſert.* vbi Seruus cognito herili teſtamentos ſoluturus properat ad heredem, et libertatem accipit, quamuis in medio latronum, vel hoſtium incurſione, vel alio caſu fortuito pecunia, quam praeſtare iuſſus erat, ipſi ablata fuerit.

Reſpondeo enim, in hac Lege de legato quodam nihil dicitur. Ergo quoad id innitimur aliis Legibus, et applicamus reſponſionem iam praemiſſam ad antecedentem oppoſitionem. Quod autem ſeruus ſtatim ad libertatem, de qua ſola Lex diſponit, perueniat, id fit propter ſpecialem libertatis fauorem, quod exinde cognoſcitur, quia ſeruus adepta iam libertate obnoxius adhuc manet, et poſtea ſoluere tenetur, in quo iterum differt ab aliis legatariis, qui nihil conſequuntur, niſi conditione impleta. vid. CVIACIVM *ad Tit. Cod. de condit. inſert.* Non obſtat 3) *L. 31. π. de condit. et demonſtrat.* vbi ante apertas tabulas moritur is, in cuius perſona conditio erat implenda, et dicitur, deficere conditionem, cum tamen honorato nihil imputari poſſe videatur.

Reſpondeo, poteſt legatario aliquid imputari, quia fuit in mora. Stichus enim cum quo Pamphila matrimonium inire iuſſa erat, teſtatorem ſuperuixit, et poſt huius mortem demum deceſſit, quod inde patet, quia ante

apertas

apertas tabulas mortuus eſt. Nunc autem tabulae non aperiuntur, niſi mortuo teſtatore. Potuit igitur Pamphila de matrimonio ineundo cum Sticho conuenire, quod dum non fecit ſua culpa ac negligentia conditio defecit, quod ſibi imputet Pamphila. Dices forte, Pamphilam non eſſe in culpa nec mora, quia de ineundo cum Sticho matrimonio conuenire non potuit, quia ante apertas tabulas nequiuit ſcire, an ſibi aliquid relictum, aut conditio adſcripta ſit. Sed reſpondeo, ſi ante apertas tabulas de herede conſtare, et is iuxta *L. 3. Cod. de iur. deliberaud.* et *L. vnic. §. 5. Cod. de Caduc. tollend.* ibique GOTHOFREDVM *in Not. ſub lit. L.* ac BRVNNEMANN. n. 25 hereditatem adire, et hanc ſibi delatam eſſe ſcire poteſt, profecto etiam legatarius de legato ſibi relicto, ac conditione adſcripta ſcientiam habere poteſt, per aperturam nimirum tabularum minus ſolennem. Duplex enim, vti notum eſt, datur apertura tabularum. Alia enim eſt ſolennis, quae fit coram iudice competente, conuocatis heredibus, et omnibus iis, quorum intereſt, etiam teſtibus, qui ſigilla ſua, et ſubſcriptiones cognoſcunt *L. 1. §. 2. L. 4. L. 7. in pr. et fin. π. Teſtam. quemad. aper.* Alia minus ſolennis, quae fit ſine omni ſolennitate ſolius notitiae et cognitionis gratia, eum ſcilicet in finem, vt heredes, vel alii quorum veriſimiliter intereſt cognoſcant, quomodo tabulae confectae? quis heres inſtitutus, vel cui aliquid

 reli-

quia ad conſequendam libertatem aliqualis mora non nocet, ad legatum vero conſequendum quaelibet mora nocet.

Non obſtat 2) *L. fin. Cod. de Condit. inſert.* vbi Seruus cognito herili teſtamentos ſoluturus properat ad heredem, et libertatem accipit, quamuis in medio latronum, vel hoſtium incurſione, vel alio caſu fortuito pecunia, quam praeſtare iuſſus erat, ipſi ablata fuerit.

Reſpondeo enim, in hac Lege de legato quodam nihil dicitur. Ergo quoad id innitimur aliis Legibus, et applicamus reſponſionem iam praemiſſam ad antecedentem oppoſitionem. Quod autem ſeruus ſtatim ad libertatem, de qua ſola Lex diſponit, perueniat, id fit propter ſpecialem libertatis fauorem, quod exinde cognoſcitur, quia ſeruus adepta iam libertate obnoxius adhuc manet, et poſtea ſoluere tenetur, in quo iterum differt ab aliis legatariis, qui nihil conſequuntur, niſi conditione impleta. vid. CVIACIVM *ad Tit. Cod. de condit. inſert.* Non obſtat 3) *L. 31. π. de condit. et demonſtrat.* vbi ante apertas tabulas moritur is, in cuius perſona conditio erat implenda, et dicitur, deficere conditionem, cum tamen honorato nihil imputari poſſe videatur.

Reſpondeo, poteſt legatario aliquid imputari, quia fuit in mora. Stichus enim cum quo Pamphila matrimonium inire iuſſa erat, teſtatorem ſuperuixit, et poſt huius mortem demum deceſſit, quod inde patet, quia ante

apertas

apertas tabulas mortuus eſt. Nunc autem tabulae non aperiuntur, niſi mortuo teſtatore. Potuit igitur Pamphila de matrimonio ineundo cum Sticho conuenire, quod dum non fecit ſua culpa ac negligentia conditio defecit, quod ſibi imputet Pamphila. Dices forte, Pamphilam non eſſe in culpa nec mora, quia de incundo cum Sticho matrimonio conuenire non potuit, quia ante apertas tabulas nequiuit ſcire, an ſibi aliquid relictum, aut conditio adſcripta ſit. Sed reſpondeo, ſi ante apertas tabulas de herede conſtare, et is iuxta *L. 3. Cod. de iur. deliberaud.* et *L. vnic. §. 5. Cod. de Caduc. tollend.* ibique GOTHOFREDVM *in Not. ſub lit. L.* ac BRVNNEMANN. n. 25 hereditatem adire, et hanc ſibi delatam eſſe ſcire poteſt, profecto etiam legatarius de legato ſibi relicto, ac conditione adſcripta ſcientiam habere poteſt, per aperturam nimirum tabularum minus ſolennem. Duplex enim, vti notum eſt, datur apertura tabularum. Alia enim eſt ſolennis, quae fit coram iudice competente, conuocatis heredibus, et omnibus iis, quorum intereſt, etiam teſtibus, qui ſigilla ſua, et ſubſcriptiones cognoſcunt *L. 1. §. 2. L. 4. L. 7. in pr. et fin. π. Teſtam. quemad. aper.* Alia minus ſolennis, quae fit ſine omni ſolennitate ſolius notitiae et cognitionis gratia, eum ſcilicet in finem, vt heredes, vel alii quorum veriſimiliter intereſt cognoſcant, quomodo tabulae confectae? quis heres inſtitutus, vel cui aliquid

 reli-

relictum ſit? CARPZ. *I. F. Part. 3. Conſtit. 5. Def. 24. n. 8.* Quoniam igitur haec apertura minus ſolennis fit ad inſtantiam omnium, quorum intereſt LAVTERBACH *Colleg. theoret. pract. Tit. Teſtam. quemad. aper.* §. 2. Pamphila legatum ſibi relictum, et conditionem adſcriptam ſcire potuit, ac propterea eam adimplere debuit, quanquam tabulae nondum fuerint ſolenniter apertae. Et eo ipſo, dum neglexit petere aperturam minus ſolennem in culpa et mora eſt, et propterea recte in noſtra lege dicitur, eam defectam eſſe conditione. Quod vero in caſu noſtrae Legis Stichus mortuus ſit ante aperturam ſolennem, id inde colligitur, quia in dicto Textu aperturae ſimpliciter fit mentio, vt idcirco de ſolenni apertura omnino ſit intelligendum hoc vocabulum, ex ratione quia eſt analogum, quod dum ſimpliciter, et per ſe, id eſt, ſine addita alia voce vel ſigno determinante ponitur, pro famoſiori ſignificatu accipitur: IO. HARTMANN. *Enucleat. iur. lib. 1. cap. 1. Sect. 2.* §. 12. In famoſiori vero ſignificatu denotat aperturam ſolennem. Denique non obſtat 4) *L. 4. Cod. de condit. inſert.* Nam eadem hic eſt reſponſio, quae ad praecedentem obiectionem, quod nimirum legatarius aut fideicommiſſarius in mora fuerit matrimonium contrahendi vid. ANT. PEREZ *ad Cod. Tit. de condit. inſert. n. 5.* ideoque reſolutionem ad antecedentem *L. 31. π. de condit. et demonſtrat.* huc repetimus.

CAP.

CAPVT. VI.

DE
EFFECTV CONDITIONIS EXISTENTIS, EIVSQVE RETROTRACTIONE.

S V M M A R I A.

§. 1. Exiſtente conditione ſe offert quaeſtio quomodo actus purificetur.

§. 2. Conditio exiſtens in contractibus ad tempus initae conuentionis retrotrahitur, et exiſtente conditione dies cedit et venit. Propter retrotractionem conditionis in caſu plurium hypothecariorum praefertur is, cui primum fundus ſub conditione obligatus fuit, ei, qui pendente conditione pignus eiusdem rei accepit. Retrotractio pertinet quoque ad diſtractus.

§. 3. Quod conditio in contractu ad initium negotii retrotrahatur, verum eſt, in conditione caſuali, mixta, et poteſtatiua, quae in poteſtate debitoris non eſt; Conditio vero poteſtatiua, quae in poteſtate debitoris eſt, non retrotrahitur. Ratio differentiae aſſignatur.

§. 4. Praecedens §phus caſu ex MOLLERI Conſtitutionibus relato, cum rationibus pro et contra illuſtratur.

§. 5. Conditio non retrotrahitur, quando tempore exiſtentis conditionis quoad obligationem contrahendam extremum habile non reperitur. Retractio procedit tantum quoad obligationem, et hypothecam; Non autem quoad dominium.

§. 6. In praiudicium alterius, qui ius quaeſitum habet, conditio non retrotrahitur.

§. 7. Notabilis caſus, vbi de conditionis retrotractione, quoad diſtractum negotii quaerebatur ex HIERONIMO SCHVRPFFIO refertur.

§. 8. Ob retrotractionem acquiritur patri, ſi filiofamilias ſub conditione aliquid promiſſum ſit, etiamſi conditio exiſtat filio emancipato.

§. 9. Pulcher caſus, vbi de exiſtentia conditionis, eiusque implemento in forma ſpecifica dubitatum fuit ex HIERONIMO SCHVRPFFIO traditur.

§. 10. Conditione pro impleta habita implere debens aduerſus alterum agere poteſt, quod contra COCCEIVM probatur.

§. 11. Conditione exiſtente, feudum ſub ea promiſſum tradi debet. Certus caſus expreſſus ad alium extendi non debet.

§. 12. Conditio poteſtatiua ſuo heredi adſcripta, ex herede neceſſario facit voluntarium, et defectus huius conditionis teſtatorem non facit inteſtatum.

§. 13. Praeſtia cautione Mutiana honoratus ſuum conſequitur, et agere poteſt, et quando certum eſt, conditionem negatiuam extituram eſſe, legatum continuo petere licet.

§. 14. Cautione Mutiana ſemel idonee praeſtita heredi nihil imputatur, ſi poſtea deficiat.

§. 15. Caſus, quo de exiſtentia conditionis, et quis ex ſubſtitutis admittendus ſit, diſputatum quondam fuit ex ziletο refertur.

§. 16. Legatum mulieri factum *ſi*, vel *cum erit*, vel *donec erit*, vel permanebit vidua, an et quando debeatur? diſquiritur. Horum verborum tres eſſe ſpecies obſeruatur, quaedam enim verba actum momentaneum, quaedam ſucceſſiuum, et denique quaedam vtrumque demonſtrant. Caſus diſtinguuntur.

§. 17. Quid obtinet, quando verba actum ſucceſſiuum denotant, enodatur.

§. 18. Quid iuris ſit, ſi verba ſignificant tam actum momentaneum, quam ſucceſſium, traditur.

§. 19. Conditio inſtitutioni adiecta trahitur retro ad tempus mortis teſtatoris, ſed legatis adſcripta plane non retrotrahitur.

§. 20 Differentiae ratio, quare in contractibus, et non in legatis conditio retrotrahitur aſſignatur.

§. 21. Si filiofamilias ſub conditione aliquid legetur, et eo poſtea emancipato conditio exiſtat patri non acquiritur.

§. 22.

§. 22 A quo tempore incipiat tacita hypotheca pro legatis et fideicommiſſis disquiritur.

§. 23. Si heres pendente conditione legati aliquid alienauerit ex bonis teſtatoris tacite oppignoratis, poſtea vero conditio exiſtat, non poteſt legatarius ex hypotheca rem iſtam venditam ab emtore avocare.

§. 24. Si vero ipſa res ſub conditione legata, pendente conditione alienetur, res ipſa deinde conditione exiſtente a legatario vindicari poteſt, quia alienatio retro nulla eſt.

§. 25. Quid iuris ſit in fructibus pendente conditione, oſtenditur.

§. 26. Liberi poſiti in in conditone, an ſint vocati ad ſucceſſionem late disquiritur.

§. 1.

Cum hactenus de implemento conditionis, et modo, quo illud fieri debet, tractauerimus; ſequitur nunc, vt etiam de effectu conditionis exiſtentis, eiusque retrotractione agamus. Quandocunque enim extitit aut impleta eſt conditio, tum praecipua quaeſtio de eo eſt, quomodo purificetur contractus, aut diſpoſitio, an ita, vt demum valeat a tempore conditionis exiſtentis, an vero liceat per fictionem quandam iuris ipſam totam conditionem nunc exiſtentem ad tempus illud, quo non extitit, retrotrahere, ad ipſum ſcilicet initium contractus, ad ipſum initium voluntatis. Quod cum pro diuerſitate, rei, ac negotiorum diuerſimode ſe habeat, nunc inquiremus, quid in quibuslibet obtineat.

§. 2.

Quod vero ipſam rem attinet, in contra-

ctibus quando conditio exiſtit, perinde habetur, ac ſi ab initio pure conuentum eſſet; Exiſtentia enim conditionis retrotrahitur ad tempus conuentionis, ita vt illico intelligatur eueniſſe vel pure ab initio conuentum eſſe. *L.* 11. §. 1. *π. Qui potior. in. pign.* ibi: *Cum enim ſemel conditio extitit, perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita eſt, ſine conditione facta eſſet.* Vid. *L.* 16. *π. de ſolut. L.* 87. *π. de Verb. obligat.* STRYK. *Vs. mod. tit. de cont. emt. vend.* §. 28. Hinc ſtatim cedit et venit dies, actioque naſcitur, modo tempus adiectum exactionem non ſuſpendat. *L.* 8. *π. de Verb. obligat.* LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. Tit. de Pact.* §. 81. Et haec retrotractio facit, vt etiamſi interea, dum conditio actum ſuſpendit, cum alio de eadem re pure contractum ſit, potior tamen ſit ille, qui prior ſub conditione contraxit PETR. COSTALT. *ad L.* 11. *π. Qui potior in pig.* MOLLER *Semeſt. Lib.* 5. *Diff.* 63. Etſi enim ex contractu conditionali ante conditionis euentum nulla oriatur obligatio, nihilominus tamen ea ſunt iacta principalis obligationis fundamenta, et contractus eatenus pro perfecto habetur, vt neuter contrahentium ſolus poenitere, neque a contractu altero inuito reſilire poſſit, ſed potius vterque conditionis euentum expectare teneatur. HARTMANN PISTOR. 3. *Q.* 14. *n.* 17. RICHTER. *Velitat. acad.* 35. §. 129. Quoniam igitur, vt iam diximus, conditio retrotrahitur

ad

ad tempus initi negotii, facile concluditur, quod etiam eo caſu, vbi Titio fundum meum ſub conditione oppignoraui, praeferendus ſit Meuio, cui pendente conditione eundem fundum pure obligaui. ANTON. NEGVSANTIVS *Tr. de pignorib. Part 5. Memb.* 2. *n.* 10. Sicuti enim Titii contractus propter retrotractionem conditionis eſt prior tempore, ita etiam potior et prior eſt iure hypothecae, quoniam de hypotheca, quae in ipſo contractus tempore conſtituta eſt, eodem modo iudicatur, atque de ipſo contractu principali, ne debitori pignore ſemel conſtituto in praeiudicium creditoris contrauenire liceat. *L.* 5. *Cod. de obligat. et act* CARPZ. *I. F. Part.* 1. *Conſt.* 28. *Def.* 120. MYNSING. *Cent.* 1. *Obs.* 59. Ex eodem fundamento, quod ſcilicet conditio exiſtens retrotrahatur, infertur, quod quando ſtatutum prohibet contrahi ſuper bonis rebellium, contractus conditionalis non teneat, licet conditio exiſtat poſt rebannitionem. IASO ad *L. Si filiusfamilias. π. de Verb. obligat.* fol. 109. Quemadmodum autem conditio retrotrahitur in contractibus, ita etiam idem illud obſeruatur in diſtractibus, ſeu liberationibus, factis ſub conditione, in quibus etiam inſpicitur tempus celebrati diſtractus. IASO. *dict. loc.* Nam diſtractus iudicantur ſecundum naturam et ſubſtantiam contractuum, habentque in ſe vim relatiuorum, et contrariorum, quorum eadem eſt disciplina; Iisdem etenim regulis continentur

tur diſtractus, quibus contractus. AND. GAIL. *lib. 2. Obſ. 2. n. 5.*

§. 3.

Quod diximus §pho praeced. nimirum conditionem retrotrahi ad tempus celebrati contractus, verum eſt in conditione caſuali et mixta, itemque poteſtatiua, quae eſt in poteſtate creditoris, *vid.* RICHTER. *Velitat. academ.* 35. §. 130. itemque ea, quae non eſt in poteſtate debitoris. ANTON. NEGVSANT. *Tr. de Pignorib. part.* 5. *Memb.* 2. *n.* 10. Aliud tamen eſt in conditione poteſtatiua, quae ex mera poteſtate debitoris dependet, v. g. ſi tibi oppignorem fundum meum ſub conditione: *Si mutuam pecuniam a te acceperim,* quae ſimpliciter a poteſtate mea dependet, quia poſſum pecuniam accipere, et non accipere. Et hae condititio non retrotrahitur. PETR. COSTALL. *ad L.* 11. *π. Qui potior. in pignor. et ad L. Titius* 3. *π. Quae res pig. dat. oblig.* SALICET. *ad L. Qui balneum* 9. *π. eod. tit.* et ipſa *L.* 9. §. 1. in verbis: *Si modo ea non conditio ſit, quae inuito debitore impleri non poſſit.* CARPZ. *I. F. Part. I. Conſtit.* 28. *Def.* 120. LAVTERBACH. *Compend. pag.* 408. *et colleg theoret. pract. Tit. Qui potior. in pig.* §. 9. BRVNNEMANN. *ad L.* 9. *et* 11. *dict. Tit. item ad L.* 4. *π. Quae res pignor. vel hypoth. dat. oblig. non poſſ.* Inde ſi interim alii fundum meum obligem, et poſtea pecuniam a te acciperem, ſicque conditionem, ſub qua tibi fundum obligaueram, implerem, alter iſte creditor tibi praefertur.

NE-

NEGVSANT. *loc. antea alleg.* Ratio autem cur in conditione caſuali conditio retrotrahitur; in poteſtatiua non vero, quae ex poteſtate debitoris dependet, eſt, quia in poteſtate debitoris eſt, ſe non obligari. BRVNNEMANN *ad cit. L. 9. et 11.* RICHTER. *Velitat. acad.* 35. §. 130. et quia ſic nulla adeſt obligatio, nec concepta quidem quae per exiſtentiam conditionis poſſit purificari; Nam exiſtentia conditionis nihil aliud facit, quam vt obligatio antea exiſtens purificetur, non vt noua producatur. Obligatio enim conditionalis, et pura in ſubſtantia eſt eadem, et tantum differt accidentaliter. Accedente ergo et adiectione ſublata, eſt pura. Cum ergo tali caſu ab initio plane nulla ſit obligatio, nec poterit purificari, ſiue videri ab initio pure contractum. Vnde apparet, quod ab initio incertiſſima ſit pignoris cauſa, perinde ac nulla, hinc iniquiſſimum eſſet, ei, qui dicto caſu poſt primum contractum pignus legitime conſecutus eſt, ius ſuum quaeſitum auferre. Cui adſtipulatur NEGVSANT. *dict. loc.* dicens, vt conditio talis retrotrahatur, nullam ſubeſſe aequitatem, imo potius eam deficere propterea quia in poteſtate debitoris conditionem non implere et ſic non incidere in obligationem. Vbi tamen praedictus Autor quoad caſualem et poteſtatiuam conditionem aliam adhuc intuitu retrotractionis, et quidem hanc aſſignat rationem, quod videlicet conditio caſualis pendeat ex fortuna,

et ideo contractus dicatur ſolidior, cum non pendeat a voluntate partis, quod ſecus in conditione poteſtatiua, quia haec pendet a voluntate partis, vt ideo contractus non ſit ita ſolidus. Et vlterius dicit, quod quando contractus eſt ſub conditione caſuali, detur, ius quaeſitum, licet conditionaliter, et ideo adueniente conditione retrotrahatur, et primus praeferatur ſecundo poſteriori; Sed quando dependet a voluntate debitoris non dicitur initus contractus, ſed potius habitus tractatus de inuendo, et ideo non trahitur retro.

§. 4.

Quoniam autem de hac retrotractione olim quaeſtio in iudicio in caſu conſtitutae hypothecae mota fuit, maioris perſpicuitatis gratia rem prout eam D'AN. MOLLER. *Conſtit. Electoral. part. 1. cap. 28. n. 70. ſeqq.* proponit, ipſiſſimis verbis exhibebimus: „Quia, *in-* „*quit*, et illud interdum euenit, vt non pu- „re contrahantur hypothecae, ſed ſub con- „ditione, et tum in concurſu creditorum „diſputari ſolet, an conditio hypothecae „adiecta eueniens, ad tempus contractae ob- „ligationis retrotrahenda ſit, nec ne; Quo „magis id intelligatur, referam facti ſpeciem, „de qua Scabinos quandoque conſultos me- „mini. Sic autem illa ſe habet: Caius cum „a Mevio, Mercatore Lipſienſi, merces quaſ- „dam in nundinis vernalibus emiſſet, ita „pactus erat, vt pretium illarum proximis

„nun-

„nundinis autumnalibus, quae diem Michae-
„lis ſequuntur, ſolueret, et promiſerat Me-
„vius, ſed eodem pacto ſingulis nundinis
„Lipſienſibus Caio quantum cuperet merci-
„um venditurum et traditurum, ita tamen,
„ſi de ſolutione ſibi caueret, datis ſibi pigno-
„ri rebus ſuis. Quod cum emtori placuiſ-
„ſet, in chirographo hypothecam omnium
„bonorum ſuorum Mevio ita conſtituerat,
„vt ea pro pretio, non illarum tantum mer-
„cium, quas in vernalibus emiſſet ab eo, ſed
„illarum omnium, quas deinceps emturus
„eſſet, prae omnibus aliis obligata illi eſſe
„debere teſtaretur. In nundinis igitur au-
„tumnalibus exoluto precio illarum mercium,
„quas in vernalibus emerat, alias iuxta eam,
„quam dixi, conuentionem a Meuio accepe-
„rat, idemque per aliquod annos in ſingulis
„nundinis fecerat. Tandem vero facultatibus
„lapſus, cum pretium illarum mercium, quas
„in nundinis vltimis emerat, conſtituto tem-
„pore non ſoluiſſet, interea autem ab aliis
„mercatoribus non paucis varias merces ſi-
„militer emiſſet, ſub hypotheca bonorum
„ſuorum Mevius autem illis omnibus prae-
„ferendum ſe eſſe contenderet, de iure prio-
„ritatis conſulebantur Scabini. Et videba-
„tur prima fronte cauſa Mevii potior eſſe.
„Etſi enim tum, cum poſtremas merces Caio
„credidiſſet, is aliis quoque bona ſua obli-
„gaſſet, quia tamen multo ante hypothecam
„in iis Mevio conſtituerat, tam illarum mer-
„ci-

„cium nomine, quas primo emerat, quam „quas poſtea emturus erat, conditionem „hanc tacitam illam habere non erat obſcu„rum, ſi quid mercium in ſequentibus nun„dinis a Mevio emturus eſſet, quae poſtea „eueniens ad tempus contractus, quo pri„mum hypotheca conſtituta erat, retrotra„henda eſſe videbatur per text. *L. Qui bal„neum* §. 1. *et L. potior* §. 1. *π. Qui pot. in „pig. hab. Chriſt. Porc.* §. 1. *n.* 15. *Inſtit. de „Verb. obligat.* vbi alias quoque conditiones „in contractibus retrotrahi docet, quamuis „ſecus ſit in vltimis voluntatibus. Deinde „cum ſatis manifeſtum eſſet, Mevium niſi „hac fretum conuentione, merces ſuas Caio „crediturum non fuiſſe, iniquum videbatur, „eum aliquam ex contraria interpretatione „hypothecae captionem pati, vt in ſimili in„quit text. *L. fin. Cod. de pact. inter emt. et „vendit.*

„Sed in propoſita quaeſtione quantum ad „ius prioritatis, verius eſt, et ita reſponſum, „conditionem non retrotrahendam ad tem„pus contractus, ſed illud tempus inſpicien„dum, quo merces quaelibet emtae fue„rint.

„Nec obſtat, quod conditio in contracti„bus retrotrahatur, quia verum illud eſt in „conditione caſuali, vel mixta, quae non de„pendet a voluntate ſeu poteſtate debitoris, „vt in caſibus *d. L. qui balneum et d. L. poti„or.* et in dote reſtituenda ſub conditione, ſi

matri-

„matrimonium ſoluatur, cum antea non ori-
„atur actio ad reſtitutionem dotis, vt late
„poſt *Bart. et alios Alex. tradit in L. ſi con-
„ſtante* §. *1. π. ſolut. matrim. et Bald. Nouell.
„in Tractat. de Dote 10. p. princ. in 16. limit.*
„Et in actione tutelae, quae finita demum ad-
„miniſtratione eius oritur contra tutorem, et
„non ante *Gloſſ. et Bart. in L. ſi rem* §. *omnis
„π. de pignorat. act. et tot. tit. π. de rat. di-
„ſtrah.* et in caſibus eiusmodi ſimilibus. Nam
„in illis hypotheca accedens obligationi con-
„ditionali exiſtente conditione trahitur retro
„ad diem contractus, et perinde habetur, ac
„ſi tempore interpoſitae ſtipulationis pure
„contracta fuiſſet *d. L. potior* §. *1.* ideoque is
„creditor praefertur aliis poſterioribus, etiam
„ſi hypothecas illi ante impletam conditio-
„nem conſecuti ſint. Sed in conditione po-
„teſtatiua, qualis haec erat, de qua nunc agi-
„mus, aliter ſe res habet, neque enim illa
„retrotrahitur, ſed quantum ad ius priorita-
„tis, attenditur tempus impletae conditionis,
„textus *in L. 1. vbi Gloſſ. Bart. Ang. et Salic.
„π. qui pot. in pig. hab. et in d. L. qui balneum
„et d. L. potior. in princ. eod. tit. et in L. Titi-
„us, quae eſt L. penult. vbi Bart. et omnes π.
„quae res pig. oblig. poſſ. Ang. Alex. et Iaſ. in
„L. ſi filius in pr. π. de Verb. oblig. Bart. in L.
„ſi is, qui pro emtore in 5. quaeſt. in princip.
„π. de Vſucap. Vbi itidem Iaſon. in materia fi-
„ctionis translatiuae. Bero. Conſil. 46. Quid de
„iure n. 15. lib.* 1. vbi dicit hanc eſſe commu-

„nem concluſionem omnium. Ratio diffe-
„rentiae inter vtramque conditionem eſt ma-
„nifeſta ſecundum *Bart. d. quaeſt. 5. n. 46. et*
„*ſeq.* quia in conditione poteſtatiua liberum
„eſt debitori, an eam implere, et ſe obliga-
„re velit, nec ne, quod ſecus eſt in condi-
„tione caſuali, quae a fortuito euentu depen-
„det, igitur ratio aequitatis in hac militans,
„ceſſat in illa. Fieri enim poterat, vt mutata
„voluntate Caius merces alias a Meuio non
„emeret, et ſic tempore contractus, et con-
„ſtitutae hypothecae tractatus tantum de
„emendis pluribus mercibus habitus erat, ex
„quo ius prioritatis Meuio quaeſitum dici
„non poterat. Antequam autem plures mer-
„ces emeret Caius, et conditionem imple-
„ret, aliis creditoribus, a quibus eodem pa-
„cto merces emerat, ius quaeſitum fuiſſet, in
„cuius praeiudicium conditio poſtea eueni-
„ens emtis pluribus mercibus a Meuio ad
tempus primi contractus, et in eo conſtitu-
„tae hypothecae, non erat retrotrahenda, de
„quo plura, qui volunt, videre poſſunt apud
„NEGVSANT. *in Tr. de Pignor. 2. Memb. 5.*
„*part. princ. n. 10. in 16. ampliat. ad reg. c. qui*
„*prior. in VI. et Bero d. Conſil. 46. n. 15.* vbi
„id, quod de diſcrimine conditionis caſualis
„vel mixtae DD. tradunt, potiſſimum proba-
„ri dicit per text. *d. L. Titius π. Quae res*
„*pig. oblig. poſſ.* ibi: Cum in poteſtate debi-
„toris fuerit, poſt cautionem interpoſitam
„pecuniam non accipere, eo tempore obli-
„gatio-

„ligationem pignoris contractam videri, cum „pecunia numerata eſt.

§. 5.

Sicuti autem conditio, quae eſt in poteſtate debitoris non retrotrahitur, ita etiam non retrotrahitur, quando tempore exiſtentis conditionis quoad obligationem contrahendam extremum habile non reperitur, vel ex parte perſonae ſtipulantis, qui eſt deportatus, vel ex parte promittentis, vel ex parte rei, quia niſi extrema ſint habilia, fictio non trahitur retro. IASO *ad L. filiusfamilias π. de Verb. obligat. n.* 2. *pag.* 109. Cui adſtipulatur RICHTER *Velitat. acad.* 35. §. 135. vbi dicit: Si pendente conditione res pereat, venditio extincta eſt *L.* 10. §. 5. *π. de iur. dot. L.* 8 §. 10. *π. de, pericul. et commod. rei vend. L.* 5, *Cod. eod.* Tum enim, *continuat*, retroractio fieri nequit, quia deficit terminus a quo, et non minus ſubſiſtere poteſt, ac ſi quis ab initio contrahere vellet ſub re, quae non extat in rerum natura. Vlterius, vti ſtatuit IASO *cit. loc.* retrotractio conditionis procedit tantum quoad acquiſitionem, quia quoad validitatem contractus inſpicimus tempus exiſtentis conditionis. Et porro ibidem dicit, iſtam retrotractionem procedere ſolum quoad obligationem, et hypothecam; ſecus quoad dominium, in quo conditio non trahitur retro, ne duo reperiantur domini in ſolidum, vnus vere, alius ficte. Sed melior

videtur alia ratio, quam ibidem adhuc aſſignat, quia nimirum etiam ſi contractus pure fuiſſet celebratus, ex ſolo contractu non habuiſſet dominium ſine traditione corporalis poſſeſſionis. Ergo multo minus ſolus euentus conditionis poteſt retro inducere translationem dominii.

§. 6.

Porro obſeruandum, quod conditio in contractibus non retrotrahatur in praeiudicium alterius, cui eſt ius quaeſitum RICHTER *Velitat. acad. 35. §. 129.* Quod etiam in aliis rebus obtinere aſſerit PETR. COSTALLVS *ad L. Creditor 3. π. Qui potior. in pignor.* Vnde ibidem infert, ſi Papa primum mandet, vt tibi prouideatur de beneficio, ſi acceſſerit conſenſus numeri et ſic conditionaliter; ſecundo mandet mihi prouideri in eadem eccleſia, nulla adiecta conditione, ſi antequam tu habeas aſſenſum numeri, vacet beneficium, probe eſt, vt praeferar tibi primo impetranti, licet poſt conditio eueniat. Nam, *inquit*, impleta conditio non trahitur ad tempus impetrationis, etiamſi Decretum apponeretur; neque enim Decretum ante conditionis euentum ligat. De quo eſt textus in *cap. Si pro te alicui 13. X. de Reſcript. in 6to.* ibi enim: *Si pro te alicui directa fuerint ſcripta noſtra, vt tibi de Canonicatu, et praebenda eccleſiae Bituren. ſi ad id accederet Epiſcopi et Capituli Eccleſiae praelibatae aſſenſus, auctoritate apoſtolica praeuideret: Alter poſtmodum*

im-

impetrans, qui ex collatione Apoſtolicae ſedis, vel executoris ſuper hoc Deputati prouiſione, priusquam Epiſcopi et Capituli praedictorum aſſenſus ad prouiſionem tibi accederet faciendam, Canonicatum obtinuit Bituren. licet tu interueniente poſtea praedictorum aſſenſu, dicti prioris Mandati auctoritate in Canonicum ipſius eccleſiae ſis receptus, in praebenda vacante tibi merito antefertur. vid etiam *cap. vnic. de Conceſſ. praebend. etc.* in *Clem.* Quod autem laudatus COSTALLVS *loc. ſupra cit.* porro dicit, nimirum, quod, quemadmodum conditio non retrotrahitur in praeiudicium tertii, qui ius quaeſitum habet, ita etiam non retrotrahatur legitimatio ad effectum iuris primogeniturae conſequendi, in caſu, vbi quis filium primo naturalem ſuſcipit, poſtea cum alia perſona matrimonium contrahit, et ex eo filium legitimum nanciſcitur, denique vero mortua vxore eam quoque in matrimonium ducit, quam antea cognouerat, ſicque filium iſtum naturalem legitimat. Hanc, inquam, COSTALLI ſententiam non admittimus; Nam filius iſte legitimus ex intermedio matrimonio natus, non habet ius quaeſitum, cum potius ipſius ius ſit in ſuſpenſo quamdiu naturalis filius legitimari poteſt, vid. Celeber. BACHOVIVM ad TREVTLERVM *Vol. 2. Diſp. 16. Th. 2. Lit. D.* vt idcirco filio legitimo per retrotractionem legitimationis non inferatur praeiudicium, praeſertim quia matrimonium retrotrahitur ad tempus natiuitatis filiorum,

ita, vt illud contractum cenſeatur ante filiorum natiuitatem per *cap. tanta 7. X. Qui filii ſint legit.*; et filii per matrimonium legitimati quoad omnia dicantur legitimi GAIL. *lib. 2. obſ. 141. n. 1.* quoniam matrimonium purgat omnia vitia antecedentia HOPP. *ad* §. *13. Inſtit. de Nupt. ad verb. In poteſtate patris*, adeo, vt verba *de legitimo matrimonio natus*, verificentur in eo, qui legitimatus eſt per ſubſequens matrimonium, ita, vt quodcunque iuris competit liberis ex iuſtis nuptiis procreatis, idem iuris etiam competat liberis per ſubſequens matrimonium legitimatis *L. 10. Cod. de nat. lib.* Nam legitimatio, vti loquitur GAIL. *lib. 2. obſ. 140. n. 3.* amouet omnem maculam geniturae, et ponit legitimatos loco legitimorum ab ipſa origine, reducitque eos ad primaeuum Statum naturae ſiue ad ius naturale, quo omnes liberi et legitimi naſcebantur. Cui non obſtat, quod illa retrotractio matrimonii, quae fit iuris fictione hic admittenda non ſit, quia fingeret maritum bigamum. Nam reſpondeo, fictiones non procedunt vltra intentionem legis STRVV. *Synt. Iur. ciu. Ex. 28. th. 20.* Haec autem legis intentio in noſtro caſu eſt, vt filius retro legitimus cenſeatur, non vt binae ſimul nuptiae fuiſſe intelligantur. COCCEI *Iur. controu. Tit. de his, qui ſui, vel alien. iur. ſunt.* Neque obſtat porro, quod beneficium legitimationis non detur parentibus aſpernantibus, neque contumacibus, aut luxuri-

xuriantibus *arg. L. 10. Cod. de nat. lib.* Reſpondeo enim. Non aſpernantur, dum poſtea ducunt, nec luxuriantur, dum iure ſuo vtuntur, iam laudatus COCCEI. *cit. loc.* Ex ſuperioribus, quod ſcilicet conditio non retrotrahatur in praeiudicium tertii, dependet deciſio caſus ſequentis: Nempe in Saxonia maritus eſt heres mobiliaris vxoris. Pone nunc vxorem praedium aliquod emiſſe ſub pacto de retrouendendo, et poſtea eam decedere, tandem vero dictum praedium poſt obitum vxoris a venditoribus redimi. Hic quaeri ſolet, ad quemnam pretium retrouenditionis pertineat, an ad maritum, ceu heredem mobiliarem, num ad alios vxoris heredes? Vltimum recte defenditur a MATH. BERLICHIO Part. 3. Concluſ. 30. n. 31. et ſeqq. ex ratione, quia retrotractio in alterius praeiudicium fieri nequit, nec ius alicui ſemel quaeſitum auferri poteſt, et quia an bona mobilia, vel immobilia adſint, regulariter iudicatur, habito reſpectu ad tempus mortis vxoris. Nunc tempore mortis non adfuit iſtud pretium retrovenditionis. Ergo etiam maritus illud accipere nequit. Et huic ſententiae adſtipulatur quoque CARPZ. *I. F. Part. 3. Conſtit. 23. Def. 33.* vbi etiam Iureconſultos Lipſienſes Menſ. Octob. anno 1627. hunc in modum in cauſa Hannß Putſchens zu Kreidewitz reſpondiſſe teſtatur. Verba ſententiae haec ſunt: Hat vorgedachtes euer Eheweib zugleich auch ihres vorigen Mannes Guth,

ſo ſie von denen Kindern auf 6. Jahr wiederkäuflichen angenommen, nach ſich gelaſſen ꝛc. So hat ſie beniemtes Guth als ein bonum immobile uff ihre Kinder allein bracht, und verfället, und ihr habt euch auch des Kaufgeldes, wann ſolche Güther künftig wieder eingelöſet werden, nicht anzumaſſen, ſondern es verbleibet daſſelbe den Kindern billig. V. R. W. Alia tamen adhuc ratio, quare in caſu retrouenditionis conditionis retrotractio reiicienda venit, haec eſt, quia nempe conditio de reſtituendo pretio pro praedio vendito eſt poteſtatiua, quae eſt in mera facultate venditoris, an ſcilicet redimere velit. Nunc autem, vti iam ſupra §. 3. *h. cap.* probauimus, conditio poteſtatiua nunquam retrotrahitur. vid. late de hac re differentem, et ad contraria reſpondentem BERLICH. *loc. ſupra cit. n.* 36.

§. 7.

Pauliſper hic ſubſiſtendo pulcherrimum caſum, vbi de conditionis defectu, aut exiſtentia conditionis, eiusque retrotractione quoad diſtractum negotii quaerebatur, ex HIERONIMO SCHVRPFFIO *Cent. 2. Conſi.* 46. exhibemus, eumque B. L. communicamus. Verba iam laudati Autoris haec „ſunt: Generoſus Do: Comes N. habens „duas filias et vnum filium, elocando fi„lias, honeſtam eis dotem conſtituit, et „enumerauit, qua accepta, ipſae mediante „iuramento renunciarunt hereditati paternae, „maternae, et fraternae, ita quod de coe„tero

„tero ad illas nullum velint habere regreſſum, „niſi contingeret patrem ipſarum, et fratrem „decedere, nullis heredibus maſculis poſt „ſe relictis. Cum iam praedictus Do: Co„mes decederet, relicto poſt ſe filio, qui „adiuit, vel potius immiſcuit ſe hereditati „paternae, et eam tanquam proprium pa„trimonium aliquandiu poſſedit, et poſtea „mortuus eſt, nullis heredibus maſculis poſt „ſe relictis. Et eam ob rem praedictae filiae „D. Comitis intendunt petere hereditatem „paternam, et maternam, tanquam deficiente „iam conditione ſub qua illis renunciarunt. „Quaeritur ergo vtrum conditiones renun„ciationis defecerint, et vtrum ad heredi„tatem paternam et maternam admitti de„beant? Et deciditur, quod non, vt patet „ex rationibus infra adducendis. Omiſſa „longa ac ſuperflua diſcuſſione praemiſſa bre„uiter oſtenduntur. Et primo eſt indubitati „iuris, quod poſtquam heres hereditatem „ſibi delatam adiuerit, vel filius in poteſtate „ſe imiſcuerit hereditati paternae, hereditas „non amplius dicitur hereditas, nec obtinet „nomen hereditatis. Sed bona, quae an„tea fuerunt hereditaria, dicuntur, et ſunt „iam bona propria ipſius heredis §. I. vbi „aperte hoc probatur, dum dicit tex. Vt ſi „creditoribus ſatis non fiat, potius eius he„redis bona, quam ipſius teſtatoris a credi„toribus poſſideantur, vel diſtrahantur, et „ſic eſt ibi clarus caſus, quod ſeruo manu-

 „miſſo

„miſſo herede inſtituto adita hereditate, non „dicuntur amplius ipſius teſtatoris inſtituen„tis ſeruum heredem, ſed ipſiusmet heredis „bona, et per conſequens amplius non „ſunt hereditaria *Inſtit. de hered. qualit. et „differ. et in* §. *fin. ibi: Aut eo hoc non faciente „Inſtit. quib. ex cauſ. manumitt. non lic. glo. „in L. Eius, qui in prouincia. in verbo. Here„ditati et ibi Bart. mihi in princip. 5. co„lum Verſi. ſed oppono et ad. π. Si cert. pet. „vbi Bartol. allegat ad hoc duos text. ſcilicet L. „ſed et ſi plures.* §. *ſi filio π. de vulg. et pupill. „ſubſtit.* vbi habetur, quod adita hereditate „per filium, hereditas patris dicitur effectum „vnum patrimonium filii ; *et L. fi. in fi.* In „quantum ſcilicet ibi in fine deciditur, quod „quando filiusfamilias habens peculium ca„ſtrenſe, efficiatur ſui iuris, quod tale pe„culium confundatur, et in illud patrimo„nium transferatur, ita ſcilicet, quod am„plius non dicatur peculium *C. de inoff. teſt.* „Sed praedicta deciſio melius probatur per „*dd.* §. *quos ad hoc allegat Dn. Iaſon in d. L. „Eius, qui in prouincia ſuper gloſſ. in verbo: „hereditati, in princip. 16. colum.. qui allegat „et Bart in L. fin. π. ad Trebell. gloſſ. in L. 2. „*§. *Veteres, in gloſſ. mag. et ibi Legiſt. π. de „acquir. poſſeſſ. cum concordan. citatis per Dn. „Iaſon. vbi ſupra.* Nec obſtat text. *in L. fin. „*§ *ſin autem aes alienum.* Vbi etiam poſt „aditam hereditatem dicitur hereditas,

vbi

„ vbi ſcilicet pater habet licentiam ex re-
„bus hereditariis *C. de bon. quae lib.*
„Nam ad hoc reſpondetur, prout inquit *Bart.*
„*in Rub. poſt. princip. in verbo examinemus* π.
„*de acquir. hered.* quod vbicunque poſt adi-
„tam hereditatem appelletur hereditas, quod
„ſit impropria locutio. Et praedictam re-
„gulam, quae habet: Quod hereditas poſt
„aditionem amplius non dicatur hereditas,
„ſed bona propria ipſius heredis, ita videli-
„cet, quod bona, quae prius habebat heres
„et hereditaria efficiantur vnum dominium,
„inducunt DD. in variis locis ad plures no-
„tab. deciſiones, quarum quatuor ponit, et
„declarat *Dn. Iaſon in d. L. eius, qui in pro-*
„*uincia in* 16. *colum. cum ſeq.* quas recenſere
„eſſet magis laborioſum, quam vtile, cum
„ſint clarae, tamen vnam adducam, quam
„ponit *Ludo. et Alex. in d.* §. *Veteres, et Ia-*
„*ſon vbi ſupra.* Vbi decidunt, quod ſtante
„ſtatuto, quod ſcilicet extantibus filiis mas-
„culis, filia foemina dotata non ſuccedat pa-
„tri in hereditate patris. Si poſtea moria-
„tur pater duobus, vel pluribus filiis mas-
„culis, clarum eſt, quod vigore ſtatuti ſo-
„lum filii ſuccedant patri, et non filia dota-
„ta, et iſti filii adeant hereditatem patris,
„vel proprius loquendo, ſe immiſceant he-
„reditati patris. Ideo ſi poſtea moriatur vnus
„ex praedictis filiis maſculis, qui nihil habet
„in bonis praeter bona ad eum ex hereditate
„paterna delata, quod filia defuncti, non
„pro-

„prohibeatur ſuccedere fratri, non obſtante „ſtatuto. Quia poſtquam filii adierunt he„reditatem, non dicuntur amplius bona he„reditaria, ſed propria filiorum, et ita fra„trum, de quibus ſtatutum nihil diſponit. „Ita in propoſito poſtquam Generoſus Do„minus H. immiſcuit ſe hereditati, a qua „filiae ſorores eius fuerunt renunciatione iu„rata de iure valida iuxta *c. 12. de pact. in 6to* „excluſae, non dicuntur amplius bona pa„terna ſeu hereditaria, ſed propria bona „ipſius heredis filii, et quod ſic poſt aditam „hereditatem paternam adeptus fuerit domi„nium et proprietatem huiusmodi bonorum. „Cum etiam ſola aditione hereditatis ſine „apprehenſione corporali, heres acquirat „ipſo iure plenum dominium rerum here„ditariarum *L. cum heredes in pr. π. de acq.* „*poſſ.* Cum ergo praefatus Dominus Comes „H. nedum immiſcuerit ſe hereditati pater„nae, ſed etiam earundem poſſeſſionem cor„poralem apprehenderit, et per conſequens „habuit facultatem pro arbitrio ſuo de illis, „tanquam ſuis propriis bonis diſponere, et „quouis modo prouidere *L. foeminae.* §. *illud.* „vbi eſt text. notab. quem multum ibi notat „*Bald. C. de ſecund. nupt.* Et licet contra „praedicta videatur facere, quod ex quo fi„lius Dominus Comes H. poſtea deceſſerit „ſine herede maſculo, hoc eſt, ſine filio, „et quod ita fuerit purificata conditio, ſub „qua filiabus fuerit reſeruata pars hereditatis

„pa-

„paternae, a qua fauore filiorum maſculo-
„rum virtute ſcilicet renunciationis iuratae,
„fuerunt filiae excluſae, quod huiusmodi
„conditio iuris fictione trahatur retro, et
„ita ad tempus renunciationis, imo verius
„ad tempus mortis patris, Comitis ſcil. G.
„et per conſequens, quod perinde iam ſit
„iuris fictione, quae loco veritatis habetur
„*L. ſi quis adul. C. de adult. c: Is, qui de*
„*ſponſa et plene Bartol. in repetit one L. is,*
„*qui pro emtore π. de Vſucap.* ac ſi Comes H.
„tempore mortis patris, ſine legitimo here-
„de maſculo ex corpore ſuo, eſſet mortuus.
„Cum in contractibus conditio exiſtens tra-
„hatur retro ad tempus contractus *per text.*
„*ad literam in L. ſi filiusfam. in pr. π. de Verb.*
„*oblig.* vbi dicitur: Quod ſi filiusfamilias
„fuerit Stipulatus ſub conditione, ſi ſcilicet
„emancipatus fuerit, et poſtea emancipetur
„et ſic conditio extiterit, quod patri actio
„competat, quia in ſtipulationibus id tem-
„pus ſpectatur, quo contrahimus, et ad hoc
„quotidie allegatur *d. L. ſi filiusf.* et con-
„cord. *L. potior. et L. qui balneum π. Qui*
„*pot. in pig. hab.* Et praedicta regula, ne-
„dum procedit in contractibus, ſub con-
„ditione factis, in quibus etiam inſpicitur
„tempus celebrati diſtractus *L. ſub conditio-*
„*nibus et ibi gloſſ. π. de ſolut.* Et videtur
„fuiſſe mens patris, quod ſi poſt mortem
„ſuam contingeret filium ſuum Comitem H
„mori ſine herede maſculo, et ita filio, quod
„filiae

„filiae eiusdem ſcilicet patris, etiam in bo-
„nis hereditariis ſuccederent, quae mens et
„voluntas contrahentis, ſi de eo conſtet,
„ſemper videatur attendenda, licet verba
„repugnent *L. ſi in conditione cum Gloſſ. pe.*
„*π. Comm. praed. et text. notab. in L. fin. C.*
„*Quae res pig. oblig. non poſſ.* Sicuti dicimus
„in vltimis voluntatibus, vt in *L. Si quis fi-*
„*lium, alias 3. C. de lib. praet. vel exher. L.*
„*conditioni primum locum cum ſimilibus π. de*
„*condit. et demon.* Et bonum eſt argumen-
„tum ab vltimis voluntatibus ad contractus
„*L. ſeruum filii §. Eius qui chirographum π.*
„*de Legat.* 1. et quia pater cenſetur voluiſſe
„liberos primi gradus, et ita filias ſuas ne-
„ptibus ſuis ex filio praeferri, et eos magis
„dilexiſſe, arg. eorum, quae notantur *in L.*
„*generaliter §. Cum autem C. de inſtit. et ſub-*
„*ſtit. ſub cond. fac. L. Cum acutiſſimi. C. de*
„*fideicom. L. Cum auus π. de Condit. et de-*
„*monſt.* Et benefaciunt *notab. per Bart. et*
„*DD. in L. Gallus. §. Quidam recte π. de*
„*lib. et poſth.* Et quod pater tempore re-
„nunciationis filiarum potuerit eis reſeruare
„portionem hereditatis paternae, ex quo
„erunt excluſae virtute renunciationis iuratae,
„eſt clarum, ex quo pater potuiſſet teſtando
„eis prouidere, patet *per text. in §. fin. Inſtit.*
„*de legit. agnat. ſucceſſ. et quae notat. Bart.*
„*in princ. 2. Colum Vers. extra gloſſ. appoſi C.*
„*de pact.* Sed praedicta, et alia, quae ob-
„iici poſſunt, videntur per conſequentia
„tolli.

„tolli. Nam primo ex quo ſaepe praefata „reſeruatio patris in hereditate paterna etc. „eſt facta ſub duabus conditionibus, vt patet „ex literis renunciationis, et ſolum vna con- „ditio extiterit, ſiue purificata fuerit in per- „ſona ſcilicet fratris praedictarum duarum „Dominarum, filii Comitis G. cum ipſe de- „ceſſerit ſine legitimo herede maſculo ex cor- „pore ſuo, et defecerit in perſona patris Co- „mitis G. cum deceſſerit cum legitimo here- „de maſculo, filio ſcilicet ſuo Comite H. Se- „quitur, quod praedicta reſeruatio non ha- „beat locum, nec habere poſſit. Cum ad ve- „ritatem copulatiuae regulariter requiratur, „vtramque partem eſſe veram. Copula enim „requirit concurſum vtrumque copulati *L. ſi* „*heredi π. de condit. inſt. L. ſi quis ſtipulatus* „*fuerit decem π. de Verb. obligat.* Hinc deci- „dit Baldus *in c. 1. de duobus fratribus a cap.* „*inueſt.* Quod ſtante Statuto, quod ſi quis „caruerit filio, et filia fratri ſuccedat, quod „requiratur concurſus vtrinque. Et quando „copula ponitur inter duo ſubſtantiua, aliter „non verificata, requiritur concurſus. Illam „doctrinam tradit *Bartol. in L. 1. in pr. Verſ.* „*oppono ad hoc de I. Adiectio π. de iuſtit. et iur.* „*per text. in L. Huiusmodi. §. ſi Titia π. de le-* „*gat. 1.* Imo nedum, quando copula ponitur „in vna oratione, ſed etiam quando duae „orationes ponuntur copulatiue, non prin- „cipaliter per ſe, ſed reſpectiue ad aliud, re- „quiritur concurſus vtriusque *d. L. ſi heredi*

„*plu-*

„*plures.* Secus quando plures orationes non „copulantur ad aliud reſpectiue, ſed quaelibet principaliter, tunc copula magis ponitur cauſa ordinis, quam coniunctionis, ideo tunc non requiritur concurſus vtriusque *L.* 1. *π. de his, qui not. inf. L.* 1. *π. ad L.* „*Pomp. de parric.* Illam notab. doctrinam „tradit *Bart. in d. L. ſi heredi plures et in d.* „*L. verſ. Quaero vtrum π. de his, qui not.* „*inf.* Et debent conditiones formaliter, et „ſpecifice impleri. *L. qui heredi in pr. et L.* „*Meuius π. de cond. et demonſt.* Nec obſtat „*L. ſi Mater.* Vbi conditio dicitur impleri „per aequipollens. *C. de inſtit. et ſubſt. ſub* „*cond. fac.* Quia ibi teſtator magis conſiderauit effectum, quam formam. Sed de hoc „non eſt hic curandum. Quia vna pars iſtius copulatiuae nec in forma ſpecifica, nec „in aequipollenti adimpleta fuit, cum Generoſus Comes G. deceſſit relicto legitimo herede maſculo ex corpore ſuo, filio ſcilicet „ſuo H. et ſic conditio reſeruationis in ſua „perſona deficit. Ergo etc. Cum nunquam eis competierit, nec ab inteſtato deferri potuerit, in ſucceſſione enim patrisfamilias „liberi eius, ſi ſunt omnibus aliis praelati, ſuccedunt, non diſtinguendo ſexus etc. *Auth.* „*In ſucceſſione, et in corpore vnde ſumitur.* „*Cod. de ſuis et leg.* Et ſic extantibus liberis „defuncti ceſſat ſucceſſio fratrum, vel ſuorum. *Auth. ceſſante, et in corpore, vnde ſumitur C. de legit. hered.*

§. 8.

§. 8.

Nunc redeundo ad rem, ex eo, quod ſupra §. 2. *h. Cap.* diximus, nimirum, conditionem exiſtentem in contractibus retrotrahi ad tempus initi negotii facile concluditur, quod patri acquiratur, ſi filiusfamilias in patria poteſtate exiſtens ſub conditione ſibi ſtipuletur, poſtea vero emancipetur, et facta emancipatione conditio eueniat, quia hic inſpicitur tempus contractus *L. 78. pr. π. de Verbor. obligat.* LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. dict. tit.* §. 21. ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de iur. deliber. n.* 28. et patria poteſtas, in qua tempore ſtipulationis filius adhuc extitit, ius ſuum debet operari. IASO *ad L. ſi. filiusfamilias π. de Verb. oblig. pag.* 109. *n.* 3. Et ex eodem fundamento retrotractionis conditionis, ſi emtio venditio ſub conditione reſolutiua, vtpote addictione in diem, celebrata ſit, et conditio poſtea exiſtat, emtio perfecta reſoluitur *L. 2. pr. et L. 9. π. de in diem addict.* Et hinc venditor recipit dominium ipſo iure, ita, vt illud nunquam ab ipſo diſceſſiſſe videatur. Vnde ipſi ratione praeſtationum perſonalium actio venditi accommodatur, intuitu vero rei ipſius contra quemcunque poſſeſſorem rei vindicatio conceditur LAVTERBACH. *Comp. iur. pag.* 317. Emtor vero ſtatim deſinit eſſe dominus *L. 1. π. de in diem addict.* et rem vindicare nequit *L. 41. pr. π. de R. V.* Pignus quoque pendente conditione conſtitutum ipſo iure extinguitur *L. 4. §. 3. π. de in diem*

addict. propter reſolutum ius dantis *L. 31. π. de pignorib.* qui ipſe ſolum habuit dominium reſtrictum, vel temporarium. Tenetur quoque emtor omnes fructus, omniaque commoda ex re vendita quaeſita venditori reſtituere, quia deficit cauſa, ex qua emtori debentur fructus. RICHTER *Velitat. acad* 35. §. 134. Deducit tamen emtor expenſas in rem neceſſarias, et pretium, quod ſoluit.

§. 9.

Notabilem caſum, vbi de exiſtentia conditionis dubitatum, ac de eius implemento in forma ſpecifica diſputatum fuit, exhibet HIERON. SCHVRPFFIVS *Cent.* 3. *Conſil.* 81. quem ipſis Autoris verbis integrum hic, loco licet incongruo, inſerere non erit iniucundum. „Eſt autem talis: Cum, *inquit*, conuentum „eſſet inter inſignem conſulatum B. et Pro„conſulem eiusdem ciuitatis T. H. fungen„tem legatione difficili et periculoſa, vt ſi „contingeret proconſulem in itinere, pro ſa„lute et conſeruatione ciuitatis ſuſcepto, pe„rire, vxor, et liberi eiusdem in recompen„ſam adhuc 30. annos Caſtrum B. retinerent, „illis pactis et conditionibus, quibus ipſe Pro„conſul a Senatu tempore legationis ſuſcipi„endae, ipſum detinebat. Proconſul expe„dita legatione, in itinere incidit in grauiſſi„mum morbum, et ita rediens domum, in„tra triduum in Chriſto obdormiuit, relicta „eius vidua petit ſibi nomine ſuo et filiorum

„poſ-

„poſſeſſionem iſtius Caſtri tradi, prout con-
„uentum, et promiſſum erat Proconſuli prae-
„defuncto. Quaeritur vtrum Senatus veni-
„ens contra conuentiones et promiſſiones fa-
„ctas, praetendendo Proconſulem non in iti-
„nere, ſed domi mortuum, et ſic praedictam
„conditionem, huiusmodi contractui inſer-
„tam, non eſſe impletam, et perfecte purifi-
„catam, audiri debeat? et deciditur, non
„obſtante, quod dominus Proconſul do-
„mi deceſſerit, apoplexia ſuperueniente et
„ſecuta a tali infirmitate, nihilominus ſaepe
„dictam conditionem perfecte extitiſſe et pu-
„rificatam eſſe, et ideo Senatum B. praeten-
„dentem illa, et alia, pro infirmandis pactis
„et conuentionibus ſupradictis, non eſſe au-
„diendum. Et quamuis ſupradictae reſponſio-
„nis, in praeſenti facti contingentia, veritas
„luculenter appareat, ex optimis iuribus et
„rationibus per d. Conſulentem adductis, ad-
„eo, quod ad eandem fundandam latius non
„ſit inſiſtendum, nec prius allegata ſuperflue
„repetenda, tamen, vt etiam aliquid videar
„facere, pro confirmatione eius pauca addu-
„cam. Et primo, cum voluntas contrahen-
„tium in praeſentiarum fuerit clara et mani-
„feſta, videlicet quod ſi contingeret domi-
„num Proconſulem D. H. in legatione ad
„Comitias imperiales decedere, ſiue eundo,
„ſiue redeundo, quod inſignis Conſulatus B.
„in recompenſam, et pro gratitudine, vxori
et liberis eiusdem, adhuc 30. annis Caſtrum

 B. di-

„B. dimittat, et aduerſa valetudo ſiue infir-
„mitas, quae obuenit ei in via redeundi B.
„fuerit cauſa, propter quam infra triduum,
„poſtquam B. venit apoplexia tactus, et mor-
„tuus fuit. Sequitur et clare infertur, quod
„omnino iuris diſpoſitione, perinde ſit, ac ſi
„in via, redeundo ſcilicet, deceſſiſſet, ad ef-
„fectum, vt ſcilicet conditio, de qua in con-
„tractu, plene et perfecte dicatur impleta, et
„purificata, ita probatur aperte per text. *in*
„*L.* 3. *Cod. de inſtit. et ſubſtit.* Nam eſt ibi
„caſus, quod ſi mater filios ſuos ſub condi-
„tione ſcilicet, ſi pater eos emancipauerit,
„herêdes inſtituit, et pater eos, non eman-
„cipauerit, ſed per mortem ciuilem, ſcilicet
„ſententiam deportationis patris, vel natura-
„lem, eiusdem filii ſint effecti ſui iuris, quod
„tamen dicta conditio, ſcil. ſi pater emanci-
„pauerit, dicatur perfecte et plene impleta,
„et purificata, non minus, quam ſi pater eos
„emancipaſſet, quantum ſc. ad effectum iu-
„ris adeundae, vel acquirendae hereditatis.
„Non obſtante, quod ſolet dici, quod con-
„ditiones in forma ſpecifica impleri debeant
„*L. qui heredi L. Meuius* π. *de condit. et de-*
„*monſt.* Et eſt ratio ibi ſecundum DD. quia
„illa mater teſtatrix cenſetur potius cogitaſſe
„de effectu conditionis, quam de forma ipſi-
„us, quia voluit bona ſua acquiri filiis ſuis,
„et non marito, et quod illa praeſumta vo-
„luntas colligatur ex qualitate perſonarum,
„quia illa eſt mater, et iſti filii, et ex quali-
„tate

„tate viri, vnde non curatur, quod forma „non fuerit ſeruata, ex quo euenit effectus, „de quo teſtatrix cogitauit, quanto magis in „praeſentiarum, ſaepe nominata conditio di„citur vere impleta et verificata, cum mani„feſte, imo euidentiſſime, et certitudinali„ter conſtiterit, de voluntate contrahenti„um, ſcilicet, quod in caſu, quo continge„ret ſaepe praefatum Proconſulem, ratione „legationis et profectionis adſumtae, mori, „quod vxor et liberi eius in recompenſam „praedictum Caſtrum adhuc 30. annis reti e„rent, quod etiam confirmatur ex qualitate „perſonarum, parentis ſcil., volentis vxori et „liberis eiusdem in euentum mortis proui„dere, prout expreſſe contrahendo prouidit, „cum etiam in dubio ſibi et etiam liberis pro„ſpexiſſe videatur *L. ſi pactum in fin. cum ſi„milibus π. de probat.* Nullus enim amor „vincit paternum *L. fin. in pr. Cod. de Curat.* „*fur.* Pater enim plus diligit filium, quam „ſe ipſum *L. iſti quidem in fin.* vbi dicitur, ea, „quae diximus ad Edictum pertinere, nihil „intereſt, in ſe quis veritus ſit, an in liberis „ſuis, cum pro affectu parentes magis in li„beris terreantur *π. Quod met. cauſ. et ibi* „*Gloſſ. nota. L. ſcripto. in fin. π. Vnde lib. L.* „*nam etſi parentibus in pr. π. de inoff. teſtam.* „Et ex qualitate Conſulatus, qui voluit in „praetactum euentum, oſtendere ſe gratum, „et recompenſationem facere vxori et liberis „eius. Et ſic ſtat ſine omni dubio, quod ſcil.

„dicta conditio, in praeſenti caſu, dicatur
„impleta, non minus, quam ſi naturaliter in
„via deceſſiſſet, ex iuris ſc. diſpoſitione. Ad
„idem eſt text. expreſſus in *L. Mulier, quae*
„*in pr. π. ad SCtum Trebel.* vbi etiam clare
„habetur, quod quando conditio apponitur
„propter aliquem effectum, qui ex imple-
„mento ipſius reſultat, dicatur impleri, vn-
„decunque ſequatur ille effectus, licet condi-
„tio formaliter non ſit impleta, et ſic eſt et-
„iam ibi caſus, quod licet fuerit expreſſus
„vnus modus, tamen etiam alius modus cen-
„ſeatur expreſſus, et impleatur per alium, ſic-
„ut per expreſſum. Ad idem bene accedit
„text. *in L. fin. in fin.* Vbi deciditur, quod ſi
„Titius per epiſtolam ſuam mandauerit Caio
„Seio, vt fideiuberet pro Publio Meuio erga
„Sempronium creditorem ſuum, promitten-
„do eum indemnem ſeruare, et Caius Seius
„non fideiuſſit, ſed mandauit Creditori Sem-
„pronio, vt mutuaret pecuniam Publio Me-
„uio, quod Titius teneatur actione mandati
„ipſi Caio Seio, non minus, quam ſi fide-
„iuſſiſſet, nam pro eodem habetur, vt ibi
„Gloſſ. Idem enim effectus ſequitur, ſiue
„quis fideiubeat pro aliquo, vel obliget ſe
„mandatario nomine. Item praedicta re-
„ſponſio confirmatur, nam ex quo praefa-
„tus dominus proconſul infirmus venit B. et
„in continenti, id eſt, infra triduum deceſ-
„ſit, dicitur etiam in itinere, vbi eum pri-
„mum obuenit infirmitas etc. deceſſiſſe, quia
„ea,

„ea, quae in continenti ſequuntur, cenſen-
„tur a principio facta *L. Lecta verſ. dicebam.*
„ubi pacta in continenti appoſita, ſtipulatio-
„ni ineſſe creduntur *π. ſi cert. pet.* ex quo
„text. *Gloſſ. ibi in verbo Stipulationi, in fine.*
„colligit notabile, dicens, nota, quod ea,
„quae fiunt in continenti, inſint, vt hic et
„*L. pen.* §. 1. *Cod. de reb. credit. L. pen. in*
„*fin. Cod. de inſtit. et ſubſtit. L. Cum antiqui-*
„*tas Cod. de teſtam. L. petens Cod. de pact. L.*
„*Quotiens in pr.* vbi dicitur: Quoties pater
„dotem dat, et ſtipulatur, ita demum in ſu-
„am perſonam de dote actionem transfert,
„ſi ex continenti ſtipuletur, et dicit ibi Gloſſ.
„1. princ. ſi ex continenti, id eſt, tempore
„traditionis dotis, ſiue fiat traditio dotis, tem-
„pore, quo contrahitur matrimonium, ſiue
„poſt *π. ſolut. matrim. L. ſi quis* §. *quod ita*
„*verum eſt π. de incend. ruin. nauf. etc.* Ra-
„tione enim contextualitatis aequalis, ambo
„actus debent iudicari vnus actus, et de eis
„debemus, vt de vno actu diſponere, et iu-
„dicare *d. L. Cum antiquitas et L. heredes pa-*
„*lam* §. *vno contextu π. de teſtam.* Nam pro-
„pter hanc contextualitatem, et actuum vi-
„cinitatem, id, quod vni actui ineſt, alii
„creditur ineſſe. *L. Patris et filii π. de Vulg.*
„*et pupill. ſubſtit. L. Titia* §. *Idem reſpondet.*
„*π. de Verb. oblig. L. Si quis ex argentariis.*
„§. *ſi inuicem π. de edend.* Et licet iura, et
„DD. varie loquantur, quando quid dicatur
„fieri in continenti, tamen quantum ad pro-

 „poſitum

„poſitum bene declaratur hoc per. *Gloſſ. ſing.*
„et approbatam in L. 1. C. de emend. ſer. Nam
„clarum eſt, quod ſi vulneratus moritur in
„continenti, quod praeſumatur mortuus, ex
„tali vulnere, et dicitur in continenti mor-
„tuus, ſi moriatur infra tres dies, vt vult ibi
„Gloſſ. Ita in propoſito, cum ſaepe praefa-
„tus Proconſul veniens infirmus, et aduerſa
„valetudine laborans, infra tres dies mortu-
„us ſit, et ideo poſtea non amplius viſus, ne-
„gari non poteſt, quin ex tali infirmitate, vel
„apoplexia, ab ea immediate orta, dicatur
„deceſſiſſe. Et licet DD. in illo Articulo va-
„rient, tamen in hoc conueniunt, quod in
„dubio vulneratus infra triduum mortuus,
„praeſumatur ex vulnere mortuus, vt per
„DD. in d. L. vnic. C. de emend. ſeru. Bart.
„in L. fin. π. de Siccar. DD. in L. Ab hoſtibus
„§. ſi vir π. ſolut. matrim. Canoniſt. in c. ſi-
„gnificaſt. Ca 2. de homicid. et in c. 2. poſt Gloſſ.
„ibi. de cle. percuſſo. Et bene accedit, quod
„vult *notan. Ioan. And. in addit. Spec. in tit.*
„de emt. et vend. §. ſciendum ver. et nota, quod
„in venditionibus videlicet, quod ſi equus,
„vel bos vendatur, et infra triduum moria-
„tur, et reperiatur habere cor morbidum,
„quod praeſumatur illud habuiſſe tempore
„venditionis, et ita, quod tempore vendi-
„tionis fuerit morboſus, et quod poterit agi
„redhibitoria contra venditorem ad preti-
„um; *ſeq. Ioan. de Imola et Modern. in L. ſi*
„quis cum aliter π. de Verb. oblig. D. Iaſon in
„d. L.

„*d. L. Lecta in* 15. *Colum. Verſ. quinto, ſecun-*
„*dum Bald. Ioan. de Ana. in d. c.* 2. *in pen. co-*
„*lum.. verſ. et praedicta faciunt ad id, et alle-*
„*gat pro dicto Ioan. Ant. text. in L. ſi homi-*
„*nem.* vbi dicitur, quod poſt mortem homi-
„nis manent aedilitiae actiones, ſecus poſt
„manumiſſionem *π. de aedilit. Edict.* Et opti-
„me alludit in propoſito, quod per fictio-
„nem etiam dicitur mortuus in bello, vel
„acie, ſi ibi fuerit lethaliter vulneratus, licet
„domi vel alibi mortuus fuerit. *L. Huic Scri-*
„*pturae* §. *ſi ſeruus vulneratus L. ſi ita vul-*
„*neratus* §. *rurſus L. In lege aquilia. L. Qui*
„*occidit.* §. *In hac quoque actione. π. Ad Leg.*
„*Aquil. L. 1.* §. *Ex incendio*, vbi dicitur for-
„maliter ex incendio, quemadmodum accipi-
„mus, vtrum ex ipſo igne, an vero ex eo lo-
„co, vbi incendium fit, et melius ſic accipie-
„tur, propter incendium, hoc eſt, propter
„tumultum incendii, vel propter trepidatio-
„nem incendii, rapi, quemadmodum ſole-
„mus dicere in bello amiſſum, quod pro-
„pter cauſam belli amittitur, proinde ſi ex
„adiacentibus praediis, vbi incendium fiebat,
„raptum quid ſit, dicendum eſt, Edicto lo-
„cum eſſe, quia verum eſt, ex incendio ra-
„pi *π. de incend. ruin. nauf.* et per illum text.
„*ibi in verſic. quemadmodum*, decidit ibi Bart.
„quod ſi fuerit factum pactum cum Stipen-
„diario, quod ſi equus ſuus moriatur in bel-
„lo, et poſtea in ciuitate mortuus, quod de-
„beat emendari, *arg. de verſic. quemadmo-*

„*dum* et pulchre *Bald. in L. Bello amiſſi π. „de excuſat. tutor.* vbi illam legem inducit „ad quaeſtionem, promiſſa eſt ſtipendiariis „emendatio equorum, qui in bello deceſſe„runt, modo quaeritur, ſi equi in bello ſint „vulnerati, ſed poſtea deceſſerunt domi, „vtrum veniat emendatio iſtorum equorum. „Et primo dicit, quod iſta lex ſit argumen„tum, quod non tamen ipſe decidit contra„rium, in haec verba prorumpens: Contra„rium eſt verum, quia debet ſibi emendari, „quod occaſione belli perdidit, allegat *d.* §. „*Ex incendio et L. in bello π. de captiu. et poſt„lim reuer. L. Damni* §. *Sabini Sententia*. vbi „dicitur, quod quando finis habet neceſſari„am conſequentiam ad principium, inſpici„tur principium, et non finis, et ad hoc ſem„per allegatur illa L. ſecundum *Paul de Ca„ſtro.* ibi quod ſi quis fuerit mortifere vulne„ratus in vno menſe, et in alio moriatur, „quod in accuſatione debeat poni menſis vul„neris, quaſi in illo mortuus fuerit etc. et „optime facit text. *in L. 3. §. Scio*, vbi inquit „litera, ſcio illud etiam aliquando accidiſſe, „minor 25. annis immiſcuerat ſe paternae he„reditati, maiorque factus exegerat aliquid „a debitoribus paternis, mox deſiderabat re„ſtitui in integrum, quo magis abſtineret pa„terna hereditate. Contradicebatur ei, qua„ſi factus maior comprobaſſet, quod minori „ſibi placuiſſet, putauimus tamen reſtituen„dum in integrum, initio inſpecto *π. de mi-nor.*

„*nor*. 25. *ann*. Ecce textus rotundus, quod „ſi minor adiuit hereditatem, et maior factus „exegit a debitoribus hereditariis, poſſe pe-„tere reſtitutionem in integrum, principio „ſc. inſpecto, quem textum reputat ſingula-„riter ad hoc *Ioan. de Imo* in d. §. *Sabini. in* 1. „*notab*. et ibi ex illo §. notat, quod executio „actus iam finiti, et conſummati adeo traha-„tur ad principium, quod non videatur indu-„cere nouum actum, hinc *Bart. in d. L. Bel-„lo amiſſi; poſt Gloſſ.* finaliter determinat, per „iura ſupra allegata, quod Statutum Bononi-„enſe, quo cauetur, quod equi mortui in „bello debeant emendari Stipendiariis, habe-„at etiam locum, ſi equi fuerint vulnerati in „bello, et poſtea domi mortui, et reſpondet „ad text. ibi, qui videtur in contrarium fa-„cere, vt ibi per eum, et ita reſidet in ea „ſententia *Vbert. de Bob.* vt ibi latius per „eum, idem tenet *Ang. Areti. in pr. in* 3. *Col.* „*in fin. Verſ. Quid ſi fuerint vulnerati. cum* „*princ. ſeq. Inſtit. de excuſat. tutor.* Nec ob-„ſtat text. in *L. Milites*, dum inquirit in fi-„ne, ſub ipſo tempore, quo in praelio vitae „ſortem derelinquunt. *Cod. de teſtam. milit.* „et quod *Ang.* per illum textum ibi notat. ſcilicet, quod non dicitur eſſe mortuus in „praelio, vel bello, niſi ſtatim ibi deceſſerit, „inferens ex hoc, quod priuilegium, quod „habent milites exiſtentes in expeditione, vt „poſſint teſtari, quomodocunque velint, vt „ibi intelligatur, quando deceſſerit in prae-„lio.

„lio. Ad idem *L. Lucius* π. *eod. tit. de milit.* „*teſtam.* Secus ſi non deceſſiſſent in prae- „lio; et ſeq. *Alexand. de Imol. in d. L. Mili-* „*tes.* Nam reſponſio ad primum patet ex „ſupra adductis, nam quod dicitur, quod „vulneratus in bello, ſeu in praelio lethali- „ter, dicatur etiam ibi mortuus, licet alibi „deceſſerit, procedit per fictionem iuris, vt „probatur per iura ſupra allegata, quae qui- „dem fictio iuris, veritati aequiparatur, et „eundem effectum operatur, quem veritas, „iuribus vulgaribus, nec eſt indiſtincte ve- „rum, quod diſpoſitio *d. L. Milites*, non ha- „beat locum, quando miles in diſcrimine bel- „li fecerit teſtamentum, qui ibi lethaliter fu- „erit vulneratus, et alibi deceſſerit. Nam „*Ang. et Alexand. de Imol.* ibi expreſſe hoc „intelligunt, ſi ſc. miles in praelio lethaliter „vulneratus, poſtea vixerit tanto tempore, quod habeat facultatem condendi teſtamen- „tum, vt ſonant iſta iura, et facit ſecundum „eos, *L. tractabatur.* π. *eod. tit.* et idem te- „net ibi *Roma*, et ſic volunt expreſſe praefa- „ti DD. quod diſpoſitio *d. L. Milites* proce- „dat etiam, quando miles lethaliter vulnera- „tus in praelio, faciat teſtamentum, et poſt- „ea alibi in continenti decedat, ita, quod „non habuerit facultatem de nouo condendi „teſtamentum, imo *Ang.* ibi in quibus- „dam lecturis dicit, vt refert eum ibi *Alex.* „*de Imol.* quod miles ſatis dicitur, deceſſiſſe „in praelio, ſi ſtatim poſtquam tractus eſt de-

„praelio

ꝑraelio, deceſſit allegando id, quod habetur
n *d. L.* 1. §. *Ex incendio.* et idem dicit ibi
Roma. Item limitatio *Ang.* eſt contra tex-
um apertum, in *L. Ex teſtamento. Cod. eod.*
tit. de teſtam. milit. et §. *Poſt miſſionem. In-
ſtit. eod. tit.* vbi clare deciditur, quod teſta-
nentum in caſtris conditum, valeat iure
nilitari, non ſolum, ſi miles deceſſerit in
ꝑraelio, ſed etiam ſi infra annum deceſſe-
t. Nec obſtant verba *d L. Milites* in fine,
cil. tempore, quo in praelio ſortem vitae
lerelinquunt. Nam *Philip. Dec. ibi in* 1. *no-
a* reſpodet, quod iſta verba non reſtrin-
gant principium generale legis *L. Regula* §.
t licet π. de iur. et fact. ignor. et quia tex-
us ibi videtur ponere contingentiam facti,
quaſi dicat, quod aliter propter mortem
non potuerit ordinare teſtamentum, quam
eo modo, quia ſanguine ſuo vel in pulue-
re ſcripſerit teſtamentum, tamen valet te-
ſtamentum, et ante primum notab. dicit
bi *Dec.* quod textus ibi conſiderauit, quod
niles ſit mortuus in praelio ex reſpectu,
quia non habuit facultatem plenius te-
ſtandi, non autem ibi praeciſe declare-
ur, quando dicatur mortuus in bello.
Per quae omnia iam clare patet, quod ſae-
pe nominatus Proconſul etiam vere, iu-
is ſcil. fictione, dicatur mortuus in via
edeundo B. ex quo in continenti mor-
uus eſt, infra triduum ſcilicet, pro-
pter infirmitatem ſibi obuenientem in ta-
„li

„li via, ex qua quidem debilitate, et infir-
„mitate apoplexia ſecuta praeſumitur, pro-
„pter ſcilicet temporis breuitatem; qua-
„propter ipſe dicitur vere mortuus propter
„infirmitatem, quae ei contigit in via, vl-
„tima die itineris, qua vesperi venit B. et
„poſtea in ſecunda nocte, obuenit apoplexia,
„immediate conſecuta, non ſolum a tali in-
„firmitate vltima die itineris ſuperueniente,
„ſed etiam ex aduerſa valetudine, in via
„eundi Auguſtam, et tempore, quo fuit
„Auguſtae, et in via redeundi, et ex nimia
„fatigatione, in tanta debilitate. Quare ta-
„lis infirmitas ei in via redeunti obuenta
„propter apoplexiam ſuperuenientem, di-
„citur, et iudicatur mortalis, ſiue lethalis,
„et per conſequens, quod ſaepe praefatus
„Conſul, ex ea dicatur vere deceſſiſſe, ita
„probatur per textum in *L. Qui occidit* §. *fin.*
„vbi habetur, quod ſi vulnus a principio non
„fuerit mortale, ex cauſa autem ſuperueni-
„ente, negligentia vulnerati, fiat mortale,
„quod vulnerans non teneatur de occiſo,
„ſed de vulnerato tantum *π. ad Leg. aquil.*
„et ſic eſt ibi textus ad literam arg. a con-
„trario ſenſu, quod eſt validiſſimum in iure
„*L. 1. §. huius rei π. de offic. ei. cui mand. eſt*
„*iuriſd.* Quod ſi vulnus non fuerit a prin-
„cipio lethale, ſed ex accedente cauſa, ſine
„culpa, vel negligentia vulnerati, fiat mor-
„tale, quod vulnerans teneatur de occiſo.
„Et ſic propter breuitatem videtur ſine ſcru-
„pulo,

,pulo, quod deceſſerit ex tali infirmitate.
,Et quid opus eſt multis. Nam cum con-
,ſtet, quod propter huiusmodi infirmitatem
,dominus Proconſul apoplexia tactus fuerit,
,,et ſtatim poſtea, ſcilicet in nocte ſequente
,,obdormierit in Chriſto, dicitur deceſſiſſe
,,ex tali infirmitate, etiamſi conſtet, quod ex
,,apoplexia mortuus fuiſſet, vt patet per text.
,,in *c. presbyterum* vbi illa duo parificantur,
,,quod quis perierit ex vulnere, vel quod
,,vulneratus aliam incurrit infirmitatem, ex
,,qua mortuus ſit, et facit *c. de coetero de ho-*
,,*micid. et Gloſſ. fin. in d. c. presbyterum* in-
,,ducit illa duo capitula in argumentum quod
,,ita puniatur, qui cauſam cauſae praeſtat,
,,ſicuti qui proximam cauſam praeſtat. Item
,,qui cauſam damni dat, damnum dediſſe vi-
,,detur *c. ſtudeat* 5. *Diſtinct. L. Nihil intereſt.*
,,*π. de ſiccar. c. fin de iniur.* Dicit enim tex-
,,tus in *d. L. Nihil.* expreſſe, nihil intereſt,
,,occidat quis, an mortis cauſam praebeat.
,,Bene facit text. in *L. Qua actione.* §. *Celſus*
,,*et* §. *ſeq.* vbi dicitur: Si quis de ponte ali-
,,quem praecipitauit, Celſus ait, ſiue ipſo
,,ictu perierit aut continuo ſubmerſus eſt, aut
,,caſſatus, vi fluminis victus, perierit, Lege
,,Aquilia teneri, quemadmodum ſi quis pue-
,,rum ſaxo illiſiſſet *π. ad Leg. Aquil.* Quan-
,,to magis in hac cauſa mere ciuili, vbi nec
,,de poena aliqua corporali, vel pecuniaria,
,,vel damno agitur, ſaepe tactus Th. H. dici-
,,tur, et cenſetur mortuus ex infirmitate,
,,quae

„quae ſaltem fuit cauſa immediata et propria „apoplexiae, ex quo deceſſit infra triduum, „quo domum venit, et per conſequens, „quod conditio, in praedicta conuentione „in effectu, non minus ſit impleta, et omni„no purificata, quam ſi deceſſiſſet realiter in „ipſa via. Et profecto moleſtum eſt, tot „verba in re tam clara, facere, vbi ſcilicet „conſtat, de voluntate, mente, et animo „ipſorum contrahentium, ſi ſcilicet contin„geret praefatum Conſulem propter legatio„nem ſuam decedere, quod vxor et liberi „eiusdem in recompenſam adhuc 30. annos „Caſtrum B. retinerent, ideo amplius non „non eſt diſputandum, de verbis, cum con„ſtet de mente, vt patet per iura aperta, „per d. Conſulentem adducta. Et ſic eſt in„dubitatum, quod ſaepe dicta conditio, hu„iusmodi contractui inſerta dicatur impleta, „et perfecte purificata. Non obſtante, quod „Dominus Conſul domi deceſſerit, etiamſi de„ceſſiſſet ex apoplexia ſuperueniente conſecu„ta a tali firmitate. Nec obſtat praeallegatum „ſtatutum inſignis vrbis B. Nam cum loquatu, „vt oſtenſum eſt, in omnino ſeparatis, et „diuerſis terminis, ex eis non ſit bona illa„tio, vt patet per iura vulga. Ideo hic non „eſt latius inſiſtendum, quando valeat argu„mentum a ſimili, vel non, cum caſus pro„poſitus in nullo penitus ſit ſimilis caſui, de „quo loquitur Statutum. Et poſito, quod „eſſet aliqua ſimilitudo inter huiusmodi duos

„caſus

„caſus tunc eſſet ſimilitudo, vt dici ſolet, „quae claudicat quatuor pedibus, et per conſequens non attendenda, et ideo praeſens „caſus praeciſe remanet in terminis iuris communis, volentis, et diſponentis, quod contractus recipiant legem ex conuentione. „*L.* 1. §. *ſi conueniat et* §. *ſaepe π. depoſit. L.* „*Contractus π. de R. I. c. Contractus de R. I.* „*in 6to.* Ideo licet regulariter ex natura „contractus, quis non teneatur de caſu fortuito, quando certa ſpecies debetur. *L. Contractus in fin. π. de R. I.* Tamen debitor „ſpeciei ex pacto, ſiue conuentione tenetur „etiam de caſu fortuito *C.* 1. *de commod. c.* 2. „*de depoſit.* Pactum autem appoſitum contra accidentalia contractus valet, et in hoc „vincit legem *d. L.* 1. §. *ſi conueniat et d. c.* „*Contractus et d. L. Contractus.* Cum igitur „in effectu, et re ipſa conuentum fuerit inter inſignem Conſulatum B. ex vna, et prouidum dominum Th. H. proconſulem, vt „ipſe fungeretur officio legationis, et ſi contingeret ipſum propter talem legationem decedere, quod Conſulatus dimitteret adhuc „30. annis vxori, et liberis eius in recompenſam Caſtrum B. Ex qua quidem conuentione conditionali, huiusmodi contractus recipit legem. Et ipſe Proconſul in „via etiam redeundo incurrit infirmitatem, „et ita domum venit, et infirmitas fuerit „tanta, quod ſequente die non potuerit ad „requiſitionem Senatus facere relationem, et

„infra triduum migrauerit ad dominum, et „per conſequens, quod ſaepe tacta conditio exstiterit, ſeu purificata fuerit, ſequitur „euidenter, quod ille caſus praeciſe remanſerit in terminis dictorum iurium, diſponentium, quod contractus recipiant legem „a conuentione, et quod nullo modo ſit „comprehenſus in diſpoſitione praeallegati „Statuti. cum illi duo caſus ſint omnino et „prorſus diuerſi et ſeparati, et ideo hic caſus tanquam omiſſus a Statuto, remanet in „diſpoſitione iuris communis, per iura per „Conſulentem adducta. Per quae omnia „patet, quod reſponſio, ſiue deciſio ad primam quaeſtionem principalem data, etiam „non obſtante praedicto Statuto, maneat firma et inuicta.

§. 10.

Diximus ſupra §. 2. h. cap. quod exiſtente conditione ſtatim cedat, et veniat dies, actioque nascatur. Ex quo ipſo concidunt, ea, quae ſtatuit vir iſte acutiſſimi ingenii, ac incomparabilis eruditionis, Celeb. COCCEI. *Iur. controu. Tit. de Pact. Quaeſt. 38.* ſcilicet quod tunc, quando conditio pro impleta habetur, implere debens ipſe quidem aduerſario non teneatur, attamen petere non poſſit. Nullibi enim id Lege cauetur, et Lege non diſtinguente, nec noſtrum eſt diſtinguere. Et quia Illuſtris Vir in ſimili materia, vtpote locationis conductionis *Part. 1. Lib. 19.*

Tit.

Tit. 2. *Quaeſt.* 26. 27. *et* 28. ob rationem: *quia non ſtat per eum*, dat actionem, non videtur eſſe diuerſitatis ratio, cur non etiam concedat actionem, quando conditio habetur pro impleta, ob eandem rationem; Cum in locatione conductione operarum videatur ſubeſſe tacita conditio: *Si operae praeſtentur*. Si ergo hoc, quod ſcilicet paratus fuerit operarius ad exhibendam operam, ſed per eum non ſteterit, ſed caſu, et ſine culpa ſua impeditus fuerit, ſufficit, ad integram mercedem petendam, quaſi operis impletis, quod ſatis oneroſum eſt conductori, profecto non video, quare conditio expreſſa non debeat ita pro impleta haberi, vt actio naſcatur. Deindè ipſe praedictus venerabilis Autor ad *Tit. de poſtul. Quaeſt.* 9. ex dicta ratione: *Quia non ſtat per eum*, ſtatuit, quod promiſſum annuum ſalarium integrum debeatur Aduocato (conſequenter iſte petere poſſit) ſi ante annum moriatur. Cur ergo non etiam, ſi aliquid ſub conditione alicui deſtinatum et promiſſum ſit? Excipit quidem memoratus Autor *d. loc.* cum LAVTERBACH. *Compend. pag.* 60. caſum 1) ſi certum ſalarium in caſum victoriae promiſſum ſit, quod Aduocato antea mortuo integrum non debeatur. 2) Si ſub conditione operarum promiſſum ſit. Sed horum caſuum reſolutio ex iis, quae ſupra *cap.* 5. *Memb.* 3. §. 1. diximus, dependet, vbi ſtatuimus, quod ſi quis aliquid promittat intuitu alicuius emolumenti

conſequendi, eo non ſecuto, non teneatur. In caſu vero antea dicto promiſſor reſpexit operarum praeſtationem. De coetero occaſione annui ſalarii liceat adhuc meminiſſe horum verſuum:

Annua, ſi debes, tunc inſpicias caput anni.
Anno, ſi debes, in fine teneberis anni.

quos refert LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. ad Tit. de ann. legat.* §. 3. Quos quidem aliqui DD. tantum in legatis locum habere volunt, vt DVARENVS *ad L.* 42. *π. de Verb. obligat.* Sed alii, inter quos eſt *Dn.* IOACH. HOPPIVS *Comment. ad Inſtit.* §. 3. *eod. tit.* etiam illos verſus ad actus inter viuos applicant. Et huius rei rationem puto eſſe hanc: Quia anni plane non apponuntur differendi, ſed multiplicandi cauſa, et in actibus inter viuos ſtatim cedit dies, et obligatio ad heredes transmiſſibilis adeſt, ſed praeſtatio diſtribuitur per annos, non autem differtur. In annuis vero legatis eſt alia ratio, quod ſit perſonale, ac quodammodo conditionale, et in Aduocato perſonae induſtria ſit electa. Sed haec incidenter ſcripſiſſe, ſufficiat.

§. II.

Pari modo etiam feudum, cuius expectatiua a Domino alicui ſub conditione conceſſa eſt, conditione exiſtente debetur, et peti poteſt. Sed an etiam tunc recte petatur, ſi certus caſus in conceſſione expectatiuae exprimatur, v. g. ſi Vaſallus poſſeſſor deceſſerit

ſine

ſine liberis; Alio vero modo poſtea feudum ad Dominum reuertatur, propter feloniam ſcilicet, aut quod ipſi refutetur? Et hoc caſu Dominum non teneri feudum conferre dicit GEORG. ADAM STRVVIVS *Syntag. Iur. feudal. cap.* 7 §. *ſ. n.* 7. idque communem DD. ſententiam eſſe aſſerit, ſimulque ad Diſſentientium obiectiones reſpondet.

§. 12.

Ad vltimas voluntates veniendo, ſingularia quaedam quoad conditionem poteſtatiuam ſuo heredi adſcriptam hic adhuc obſeruare licebit. Haec enim ſuo heredi adſcripta 1) ex herede neceſſario facit voluntarium, vt absque beneficio praetoris, non parendo voluntati patris abſtinere poſſit *arg. L.* 12. *π. de condit. inſtit.* vbi dicitur: *Verba haec: Publius Meuius, ſi volet heres eſto, in neceſſario conditionem faciunt, vt ſi nolit, heres non exiſtat.* Quod ſecus in filio emancipato, qui non ipſo iure heres eſt, ſed vt quilibet alius extraneus adeundo heres efficitur, ideoque ex ipſius voluntate dependet, num hereditatem adire, an repudiare velit; Nam nulla neceſſitas eum cogit *L.* 8. *Cod. de ſuis et legat. hered.* IOACH. HOPPIVS *ad* §. 3. *Inſtit. de heredum qualitate et differentia.* 2) Defectus huius conditionis non facit teſtatorem inteſtatum *L.* 4. *π. de hered. inſtit.* STRVV. *Synt. iur. ciu. Ex.* 33. *Th.* 48. Manet enim ſuus heres, conditioni etiam haud parens,

 ipſo

ipſo iure heres, per ſolam exiſtentiam *L.* 30. §. 10. π. *de fideicom. libert.* quam ſuitatem, vti loquuntur, nec pater apponendo conditionem adimere poteſt. Et hoc eſt, quod dicitur in *cit. L.* 30. §. 10. quod ſine herede non ſit, qui habet ſuum heredem, licet abſtinentem. Actu primo enim ſuus heres abſtinens eſt et manet heres, licet actum ſecundum non exerceat, vel ſe immiſceat. An vero abſtineat praetoris beneficio, aut patris voluntate, nihil intereſt. STRVVIVS *Synt. iur. civ. Exercit.* 34. *Th.* 16. *et Exercit.* 33. *Th.* 15.

§. 13.

Sicuti autem in contractibus promiſſum debetur, quando conditio exiſtit; ita etiam conditione exiſtente, aut eueniente ex vltima voluntate debetur hereditas, legatum, vel fideicommiſſum relictum. Et in caſu conditionis negatiuae adpoſitae praeſtita cautione Mutiana honoratus conſequitur relictum, ita tamen, vt illud ipſum, ſi contrauenerit, cum fructibus reſtituere teneatur. *L.* 18. π. *de condit. et demonſtrat.* LAVTERBACH. *Colleg. theoret. pract. ad dict. Tit.* §. 5. Quod omnino verum eſt, ſi conditio negatiua fuerit perpetua, vti haec: *Si Romam non iuerit.* Aſt quando conditio temporis diſtributiua eſt, veluti, *quamdiu Capitolium non aſcenderis. Quamdiu vidua permanſeris*, res quidem in caſu contrauentionis, reſtituenda erit, non tamen fructus, vtpote qui iuſte ex voluntate teſtatoris percepti ſunt, pro tempore,

pore, quo non aſcendit, aut viduitatem ſeruauit. IO. BRVNNEMANN. *ad Auth. Cui relictum etc. Cod. de indict. viduitate tollenda n.* 7. Sed quid dicendum? quando certum eſt eiusmodi conditionem negatiuam extituram eſſe, ſiue conditioni non contraueniri, vtpote ſi ſecundum pontificiorum Doctrinam, et obſeruantiam ſanctimonialis ſit facta. Quo caſu profecto continuo legatum petitur ex ratione, quia non debet ſuſpendi, quod iam certum eſt. Quoniam vero teſte quotidiana experientia tam Monachi, quam ſanctimoniales Monaſterium, et clauſtrum ſuum ſaepe derelinquunt, ac vitae monachalis pertaeſi, ſecularem amplectuntur, nuptiasque contrahunt, melius ſibi proſpicit, qui non obſtante ingreſſu in monaſterium Cautionem Mutianam exigit. Denique obſeruandum, quod, ſi tempus adiectum ſit legati differendi cauſa, illius lapſus ſit expectandus, ne fruſtra tempus a teſtatore adiectum videatur. *L.* 4. §. 1. *π. de condit. et demonſtrat.* conf. HENR. ZOESIVS *ad π. dict. tit. n.* 42.

§. 14.

De coetero obiter adhuc hic obſeruamus, quod, ſi teſtator alicui ſub conditione negatiua legatum reliquerit, et ſi contraueniat idem legatum alii, veluti Meuio dederit, prior autem legatarius Cautionem Mutianam praeſtet, et ſic legatum ab herede accipiat, poſtea vero contra conditionem ſibi ad-

ſcriptam peccet interim autem cautio praeſtita facta ſit inidonea, quod, inquam, tunc heres non teneatur legatario Meuio legatum de ſuo ſoluere; quia ſufficit, quod heres cedat actiones, quas habet, quo facto liberatur. De qua clara eſt diſpoſitio *L. 73. π. de condit. et demonſtrat.* quae ita ſonat: *Titio fundus, ſi in Aſiam non venerit; idem ſi venerit Sempronio legatus eſt. Cum in omnibus conditionibus, quae morte legatariorum finiuntur receptum eſt, vt Muciana cautio interponatur, heres cautionem a Titio accepit, et fundum ei dedit. Si poſtea in Aſiam peruenerit, Sempronio heres, quod ex ſtipulatu cautionis interpoſitae conſequi poteſt, vtili actione praeſtare cogitur. Sed ſi cautio medio tempore defecerit, quae ſollicite fuerat exacta, non de ſuo praeſtabit heres, ſed quia nihil ei poteſt obiici, ſatis erit, actiones praeſtari.*

§. 15.

Pauliſper ſubſiſtendo caſum admodum intricatum, vbi de exiſtentia conditionis, et quis ex ſubſtitutis admittendus ſit, diſceptatum quondam fuit, ex 10. BAPT. ZILETO *Vol.* 1. *Conſil.* 65. memorare liceat. Verba ipſius Autoris talia ſunt: Teſtator, *ait*, poſt aliqua legata inſtitutionem fecit infra ſcripti tenoris. In omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus, et immobilibus, iuribus et actionibus ac quibuscunque ſe mouentibus ad ipſum teſtatorem quoquo modo ſpectantibus inſtituit D. Andream eius heredem vniuerſalem, ipſa viuen-

viuente caſte, et in vita viduali et non aliter, et in caſu, quo ipſa Domina Andrea decederet quandocunque ante Dominam Nicolam, eius matrem, ſubſtituit praedictam Dominam Nicolam, eius matrem praedictae Dominae Andreae in omnibus ſuis bonis ſine aliqua diminutione, et hoc in vita tantum dictae Dominae Nicolae; Poſt mortem vero praedictarum Dominarum Andreae et Nicolae quandocunque, et in defectum cuiuslibet praedictarum inſtitutionum et dictorum caſuum, reliquit praedictus teſtator vnam ſuam Domum de muro, et lignamine poſitam etc. cuidam Petro, et duos campos terrae ſubiungens, in omnibus autem aliis ſuis bonis in defectum cuiuslibet praedictarum inſtitutionum voluit et inſtituit pauperes Chriſti, volens, quod omnia ſua bona venderentur, et diſtribuantur inter pauperes Chriſti per ſuas Commiſſarios etc. Contigit, quod Domina Andrea heres primo loco inſtituta, adiit hereditatem, et per plures annos vitam vidualem, et honeſtam ſeruauit, et modo nupſit ſuperſtite Domina Nicola eius matre, de qua ſupra fit mentio, quae dictam hereditatem petit ſibi reſtitui ſine vllius diminutione, vigore dicti teſtamenti. Commiſſarii vero dicunt, quod eis recipientibus vice et nomine pauperum debetur vigore vltimae ſubſtitutionis. Quaeritur? an dictae Dominae Nicolae, vel pauperibus debeatur; Et ſimiliter quaeritur, an legatum

factum dicto Petro ei debeatur de praeſenti, vel demum mortuo dicta D. Nicola. Ad primum quaeſitum, *continuat*, accedo, et arguo, quod pauperes Chriſti vocentur Domina Nicola excluſa, et ſic Domina Nicola non eſt vocata ad ſubſtitutionem, niſi cum Domina Andrea decedit, vt patet ex themate, cum igitur Domina Andrea viuat, et non ſit mortua, licet nupſerit, ſequitur, quod ex quo conditio ſubſtitutionis nondum venit, ſubſtitutio eius locum habere non poteſt. Et ſic ſequitur, quod ſubſtitutio facta pauperibus locum habere debet; quia ſi non prima, ergo ſecunda ſibi locum vindicat *arg. L. ſi ergo π. de in iuſt. teſtam.*

Confirmatur, nam pauperes Chriſti ſunt inſtituti in defectum cuiuslibet praedictarum inſtitutionum vt patet ex themate, ſed dictio: *Cuiuslibet*, eſt diſtributiua Solidi in perſonis, quibus adiicitur, vt *L. ſi plures in pr. de legat. 2. et Inſtit. de Rer. diuis. §. upum. vers. ſduos.* Non enim habet vim dictionis vniuerſalis, vt *not. glo. in d. L. ſi pluribus.* Ergo ſufficere videtur, aliquam ex praedictis inſtitutionibus deficere, ſed non dubitandum, quod deficit prima, quia vitam vidualem non ſeruauit Domina Andrea. Ergo in eius defectum habet locum inſtitutio pauperum.

Confirmatur tertio. Nam inſtitutio facta de D. Andrea, ipſa viuente caſte, et in vita viduali, licet ſui natura ablatiui abſoluti reſolu-

ſoluantur in vim conditionis, ſed reſolui videtur ſub conditione, ſi vitam vidualem non ſeruat. Quod probo: quia ſi ſuſpenderet, nullum emolumentum in vita ſua de hereditate iſta percipere poſſet; quia affirmatiue conditio iſta eſt prolata, ſed hoc non eſt dicendum; quia eſſet contra intentionem teſtantis, qui voluit, quamdiu ipſa viueret caſte in vita viduali eam heredem eſſe, et emolumenta hereditatis habere. Igitur dicamus eam per illud tempus, quo in vita viduali permanſit eſſe heredem. Tunc ſic teſtator poſt nuptias, per eam celebratas non prouidit de hereditate: Niſi dicendo, quod non vult eam heredem eſſe, igitur debetur pauperibus, quos praedilexit omnibus, et maxime, quia hoc eſt fauorabilius pro ſalute animae ipſius.

In contrarium, quod pauperibus non debeatur, ſed Dominae Nicolae probatur. Nam teſtatoris voluntatem debemus ſequi; quia illa regit totum *L. In conditionibus. π. de condit. et demonſtrat.* Sed voluntas teſtatoris eſt, vt pauperes Chriſti non admittantur, niſi poſt mortem ambarum Dominarum Andreae et Nicolae. Ergo etc. conſequentia clara. Antecedens probo ex Verſ. poſt mortem vero praedictarum Dominarum, qui eſt communis ad legatum factum Petro, et ad inſtitutionem pauperum, quae ſequuntur. Nam praecedentia legata vult ante mortem earum deberi, ſequentia poſt mortem earum, vt

clare

clare probant verba praedicta, et aduerſatiua ibi poſita, vnde cum non ſit verificata haec conditio, vel nondum tempus diſpoſitionis euenit *L. poſt mortem C. de fideicomm.* ſequitur clare, quod inſtitutio pauperum locum non habet.

Secundo confirmo, ex his verbis ſequentibus appoſitis in ſubſtitutione pauperum, dum dicit in defectum cuiuslibet earum inſtitutionum. Nam licet illa dictio: *Cuiuslibet*, ſit diſtributiua, tamen eſt etiam collectiua, ſi adiicitur pluribus in vi conditionis; ſicut hic; Nam iſtorum verborum eſt ſenſus, ſi quaelibet praedictarum inſtitutionum defecerit, ideo ambas defeciſſe oportet, vt *L. ſi heredi plures. π. de condit. inſtit. et L. ſi plures. π. de condit. inſert.* Sed non defecit illa Dominae Nicolae, licet forſan diceret aliquis eam nondum eueniſſe, quo ſuppoſito ſine praeiudicio, tamen verum eſt eam non defeciſſe. Et ex hoc patet, quod prima et ſecunda ratio in contrarium adducta non habet obſtare.

Tertio, quod ad Dominam Nicolam debeat hereditas peruenire de praeſenti probo. Nam non eſt dubium, quod vbi aliquis tacite priuatur hereditate, ſi apparet cuius contemplatione tunc debetur illi, cuius contemplatione videtur fieri, *vt L. peto. in pr. π. de Legat. 2.* Sed in caſu noſtro teſtator, licet non dixerit expreſſe in caſu, quo nubat, quid de hereditate velit fieri, tamen colligi poteſt, quod ad Dominam Nicolam vo-

voluerit peruenire, priusquam ad pauperes, quod probo, quia, vbi lex priuat aliquem hereditate, quia non implet voluntatem teſtatoris, lex diſponit, vt deuoluatur ad eum, quam teſtator praedilexit *Auth. Hoc amplius. Cod. de fideicomm.* Sed teſtator iſte praedilexit Dominam Nicolam pro tempore vitae ſuae pauperibus Chriſti, quia pauperes ſubſtituit demum poſt eius mortem, vt ſupra probaui. Ergo etc. Secundo hoc confirmo, nam Domina Andrea, quae ex diſpoſitione teſtatoris priuatur ab hereditate, habetur reſpectu illius hereditatis pro quaſi mortua ad inſtar exhereditati, qui habetur pro mortuo *vt π. de coniung. lib. cum emancip. L. 1. §. pater 1. in fin.* Sed ea mortua voluit teſtator dominam Nicolam admitti; ergo et in caſu iſto; quia iſte caſus ſimilis eſt caſui illi mortis, quantum ad iſtam hereditatem, et potiſſime, quia Doctores dicunt, quod caſus omiſſus non relinquitur diſpoſitioni iuris communis, quando ſimilitudinem habet cum expreſſo, ſed diſpoſitio expreſſi trahitur ad caſum omiſſum. *L. Deo nobis. Cod. de Epiſc. et Cler.* et idem *not. in Gloſſ. in L. ſi cum dote. in pr. π. Solut. matrimon.* Item hoc ſuadet mens teſtatoris, qui de morte Dominae Andreae dixit, cogitans, quod ipſa ſeruaret vitam vidualem, et vltra vitam retinere non poſſet, quaſi quamdiu Domina Andrea habere poſſet, Dominam Nicolam admitti noluit, et quamdiu habere non poſſet, eam admitti

mitti voluit, habito ergo effectu, non curamus de modo. *L. ſi mater. Cod. de inſtit. et ſubſtit.*

Confirmo praedicta, ſi teſtatoris voluntas ponderetur, pauperes admittuntur eo caſu, quo legatum Petro debetur, ſed in caſu noſtro de praeſenti Petro non debetur, vt in ſe. Dicam ergo, nec pauperibus hereditas debetur de praeſenti, ſed dominae Nicolae, ipſa autem domina Andrea eam iure retinere non poteſt, teſtatoris voluntate ei obſiſtente, *vt d. Auth. Hoc amplius.* Et ita in hac parte teneo, et conſulo.

Ad ſecundum quaeſitum accedo, et dico, iſtud legatum de praeſenti non deberi Petro tribus rationibus. Prima, quia teſtator ei relinquit poſt mortem praedictarum dominarum, ſed caſus iſte nondum euenit. ergo etc. Facit *L. poſt mortem. Cod. de fideicomm.* Secunda, quia ei relinquit, nedum poſt mortem dictarum dominarum, ſed copulatiue et coniunctiue, et in defectum cuiuslibet praedictarum inſtitutionum et dictorum caſuum. Sed dictae inſtitutiones, id eſt, ambae nondum defecerunt, nec earum quaelibet. Ergo etc.

Tertia, quia hoc legatum non eſt Petro et Dominabus, nec ab earum altera relictum, cum poſt mortem earum ſit relictum, et ſic tempore, quo inſtitutiones in earum perſonis deficiunt. Sed eſt ei relictum a pauperi-

bus

bus Chriſti, qui poſt earum mortem ſunt inſtituti. *vt L. licet π. de legat. 1.*

Sed iſtarum dominarum, et maxime dominae Nicolae non debetur hereditas pauperibus, vt in praecedenti quaeſito clare eſt demonſtratum. Ergo nec ab eis legatum; quia antequam quis ſit honoratus, grauari non poteſt *L. abeo Cod. de fideicomm.*

§. 16.

Hic loci non eſt omittendum, an et quando legatum factum mulieri, *ſi*, vel *cum erit*, vel *donec erit*, vel *permanebit vidua*, ex praeſumta teſtatoris voluntate debeatur, muliere deinde nubente. Vbi maioris claritatis gratia diſtinctio quaedam adhibenda eſt. Nam verba, quibus talismodi legatum relinquitur, aut actum momentaneum ſignificant, vel ſucceſſiuum indicant, vel denique vtrumque demonſtrant. Primum fit, quando teſtator dicit, lego centum, ſi erit, vel cum erit vidua, vel ſi ad viduitatem peruenerit. Vbi iterum inſpiciendum, quaenam ſit perſona honorata, quae eſt, vel teſtatoris filia iam nupta, vel ipſius teſtatoris vxor, aut alia mulier extranea. Si perſona honorata ſit teſtatoris filia, teſtatorque dixerit: Lego centum filiae meae, ſi erit, vel cum erit vidua, tunc praeſumitur, teſtatorem legaſſe ipſi filiae, vt habeat legatum ſtatim, quod effecta fuerit vidua, etſi in ea viduitate non perſeuerauerit. Quod manifeſte probatur ex ipſis verbis ſanctionis

ctionis in *L. vlt. Cod. de indict. viduit. tollend.* Ibi enim ſequentia leguntur: *Sancimus, cum huiusmodi verbis, ſi vidua erit, vel quoties vidua erit, vel cum vidua erit, vel econtrario maribus, ſi amiſerint vxores, vel quando ad coelibatum peruenerint, non vetari ea vindicare, vel legitimo modo ſumere, quae eis relicta ſunt. Neque enim, vt promaneant vel foeminae in viduitate, vel maſculi in coelibatu, videtur eſſe relictum, vt locum ante noſtram legem habeat Lex Iulia Miſcella, quae iam peremta eſt; ſed cum primum hoc euenerit, illico competat talibus perſonis, eius, quod relictum eſt, perſecutio; quia ſub conditione relictum eſſe videtur, ſiue ſemel, ſiue in annos ſingulos haec liberalitas fuerit concepta, quaſi pro ſolatio ſuae triſtitiae.* Ex quo euidentiſſime conſtat, verba illa: *ſi vidua erit*, et: *Si ad viduitatem peruenerit*, ſignificare actum momentaneum, non ſucceſſiuum, ita vt ſufficiat, ſi vidua ſemel fuerit, licet non permanſerit legataria, IO. BRVNNEM. *ad cit. L. vnic. Cod. de indict. viduit. tollend. n.* 13. quia ſufficit, tunc eſſe viduam, cum dies legati cedit, quod ratione filiae, cui teſtator tali modo aliquid reliquit, eo magis verum eſt, quia non congruit voto, et deſiderio patris, quod filia perſeueret in viduitate, ſed vt nubat. MENOCH. *lib. 4. Praeſumt. 187. n. 3.* Et hoc etiam obtinet in legato ſucceſſiuis temporibus praeſtando, vti ſi teſtator legauit ſingulis annis filiae, ſi vidua erit. Quod luculenter probant verba

ba finalia *dict. L. vlt.* ibi: *ſiue ſemel, ſiue in annos ſingulos haec liberalitas fuerit conſcripta.* Quae verba ita accipienda ait MENOCH. *dict. loc. n. 4.* vt ſingulo anno, quo filia haec vidua erit, capiat legatum; Non autem, vt abſolute et ſemper illud habeat, etiam poſt contractas nuptias. Quae ita in filia teſtatoris propria. Aſt quando teſtator propriae ſuae vxori legatum relinquit his verbis: *Si vidua erit, vel cum vidua erit,* praeſumitur ſenſiſſe, quod vxor perſeueret in viduitate, ex ratione, quia iſta verba a marito prolata non poſſunt aliter intelligi. Non enim ipſo viuo mulier dici poteſt vidua, et idcirco teſtator ſignificauit perſeuerantiam. MENOCH. *cit. loc. n. 6.* Denique quando teſtator mulieri extraneae tali modo aliquid reliquerit, idem dicendum eſt, quod in caſu, vbi filiae dictis verbis legatum reliquit, ob rationem, quod in ſolatium triſtitiae legaſſe videatur, per verba finalia *dict. L. vlt.* quamuis ratio illa voti et deſiderii aliarum nuptiarum, quae in patre conſideratur, hic ceſſet. MENOCH. *loc. alleg. n. 5.*

§. 17.

Nunc iuxta §phum pracced. ad alterum accedentes, nimirum, quando verba a teſtatore adhibita in eiusmodi diſpoſitione, ſignificant actum ſucceſſiuum. Vtpote ſi teſtator dixerit: *Lego centum donec, vel quousque erit vidua.* Verba enim *donec*, et *quousque* aliaque ſimilia actum ſucceſſiuum denotare nul-

lus dubitat. vid. IO. ERVNNRM. *ad L. vnic. Cod. de indict. viduit. tollend. n. 7.* Quemadmodum et tunc actus ſucceſſiuus requiritur, quando teſtator dixit: Seruando vitam vidualem, vel ſtante ipſa muliere in vita viduali, hoc vel illud lego. Item quando ita diſponit: ſi praedicta mulier vidua permanſerit. Nam et hoc verbum: *permanſerit*, ſignificat perſeuerantiam *L. 166. §. 1. π. de Verb. et Rer. ſignificat.* ibique IO. GOEDDAEVS. vid. etiam: IO. CALVINVM in Lexic. iurid. ſub voc. *Per.* Omnibus igitur hisce caſibus, in quibus actus ſucceſſiuus ſignificatur, ſimpliciter et indiſtincte, ſiue legatum a patre, ſiue a marito, ſiue ab extraneo factum ſit, mulieri in viduitate perſeueranti debetur; ea vero nubente, ceſſat. IO. BRVNNEM. *cit. loc. et nr.* Ratio, quia talismodi legatum annuum dicitur; cuius quantitas multiplicatur *L. Legatum π. de ann. legat.* quodque primo anno purum, ſequentibus vero conditionale eſt, ac conſequenter non venit praeſtandum, niſi conditio impleatur. Quamdiu igitur mulier vidua permanet, tamdiu conſequitur legatum; ſed ſtatim ac contrahit nuptias, deſinit capere. Quod adeo verum eſt, vt muliere nubente legatum ita extinguatur, vt nec mortuo nouo marito redintegretur. MENOCHIVS *Lib. 4. Praeſumt. 187. n. 7. 8. 9. 10. et 11.*

§. 18.

Tertio quando ſecundum §. 16. *h. cap.* a teſtatore

ſtatore talia verba adhibita fuerunt, quae tam actum momentaneum, quam ſucceſſiuum indicare et ſignificare poſſunt, veluti ſi dixerit: Lego centum, ſi remanebit vidua, tres caſus a ſe inuicem probe diſtinguendi ſunt. Quorum primus eſt, quando teſtator legauit mulieri iam exiſtenti in viduitate. Vbi ſane verbum: *remanebit*, ſignificat tractum temporis ſucceſſiuum, ſcilicet, ſi mulier perſeuerabit in viduitate. Ratio eſt, quia verbum: *Remanebit*, dicto caſu aliam ſignificationem habere nequit. Non enim poteſt ſignificare actum momentaneum, quoniam mulier iam vidua eſt. MENOCH. *Lib.* 4. *Praeſumt.* 157. *n.* 13. 14. *et* 15. Alter caſus eſt, quando teſtator propriae vxori legauit: Si vidua remanebit. Vbi verbum: *remanebit*, iterum tractum temporis ſucceſſiuum ſignificat, quia aliam ſignificationem habere nequit. Nam dum teſtator pro certo praeſupponit ſe moriturum, et vxorem ſuam eſſe debere viduam, prout manifeſtum eſt, eam ob cauſam facit legatum, quod ſua morte confirmatur. Non ergo diſpoſuit teſtator conditionaliter reſpectu mortis ſuae, ſed reſpectu ſtatus ſuae vxoris, poſtquam effecta erit vidua. *Conf.* MENOCH. *cit. loc. n.* 16. Tertius denique caſus eſt, quando teſtator reliquit mulieri nuptae: Si remanebit vidua. Quo caſu mulieri, ſtatim ac effecta eſt vidua, licet in viduitate non permanſerit, legatum deberi ſtatuit, traditque IDEM MENOCH. *loc. alleg. n.* 17.

§. 19.

Diximus ſupra in contractibus conditionem exiſtentem retrotrahi ad tempus initi negotii. Quod vero vltimas voluntates attinet, in iis, conditio exiſtens retro, ſcilicet ad ipſum tempus confecti teſtamenti, non trahitur. IO. BRVNNEM. *ad L. 5. Cod. de Condit inſert. n. 4.* CARPZ. *I. F. Part. 3. Conſtit. 23. Def. 33.* ANT. PEREZ. *ad Cod. Tit. de iur. delib. n. 28.* Siquidem conditio inſtitutioni adſcripta ſolum retrotrahitur ad tempus, quo obiit teſtator. Poſtquam enim conditio extitit, et heres hereditatem adiit, videtur ex mortis tempore defuncto ſucceſſiſſe. *L. 28. §. vlt. π. de Stipulat. ſeruor. L. 54. π. de acq. hered.* cum omnis hereditas, quamuis poſtea adeatur, cum tempore mortis continuatur. *L. 138. π. de Reg. iur.* et omnia fere iura heredum perinde habeantur, ac ſi continuo ſub tempus mortis heredes extitiſſent. *L. 193. π. de Reg. iur.* Debet autem conditio inſtitutioni adſcripta propterea retrotrahi ad tempus mortis teſtatoris, ne teſtator contra communem iuris regulam pro parte, ſaltem ratione temporis, teſtatus, et pro parte inteſtatus videatur, reperiaturque.

§. 20.

Conditio, quae legatis adſcripta eſt, in vltimis voluntatibus plane non retrotrahitur, neque ad tempus legati relicti, neque ad tempus mortis teſtatoris *L. 5. Cod. de condit. inſert.*

ſert. L. 12. §. 2. *π. famil. herciſc. L.* 66. *π. de Rei vindicat.* ANT. PEREZ. *ad Cod. tit. de iur. deliber. n.* 28. ſed ſolum tempus, quo conditio exiſtit inſpiciendum venit DANIEL MOLLER. *Lib.* 5. *Semeſt. Different.* 63. RICHTER *Velitat. acad.* 35. §. 132. ANT. NEGVSANT. *Tr. de Pignorib. Part.* 5. *Memb.* 2. *n.* 10. Et idcirco in legatis conditionalibus dies non cedit, niſi a tempore exiſtentis conditionis *L.* 5. §. 2. *π. Quand. dies legat. vel fideicomm. ced.* Ibi enim: *Si ſub conditione legatum ſit relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta, ne quidem ſi ea ſit conditio, quae in poteſtate ſit legatarii.* Vnde adparet, quod ſi mihi debeatur legatum ſub conditione, et ego petam pure, atque pendente iudicio impleatur conditio, iudicium non confirmetur, quod ſecus eſt in contractibus vi retrotractionis conditionis. vid. P. BARB. *ad L.* 23. *π. de iudic. n.* 82. 84. Ratio autem diuerſitatis, quare nimirum conditio in contractibus, non autem in vltimis voluntatibus, retrotrahitur ab aliis alia aſſignatur. Alii enim dicunt id propterea fieri, quia in vltimis voluntatibus et legatis principium non eſt habile, et ſic deficit extremum ad quod, quoniam ſi retrotraheretur, fingeretur teſtator viuens vsque retro obligatus, quod abſurdum, quia a principio, tempore ſcilicet teſtamenti facti legatum non habet effectum, cum ſemper ſit reuocatorium vsque ad tempus mortis teſtatoris, cum voluntas

tas teſtatoris ſit ambulatoria, vsque ad extremum vitae halitum. Quae tamen ratio a quibusdam propterea reprobatur, quia quando quaerimus, an in legatis conditio trahatur retro, intelligimus hoc de retrotractione ad tempus mortis teſtatoris, quo tempore legata efficiuntur irreuocabilia, non autem intelligimus, quod trahatur retro ad tempus conditi teſtamenti, quod ineptum eſſet. Deinde ſupra dictam rationem idcirco impugnant, quia teſtator procul dubio legatum purum facere poteſt, per quod non obligatur teſtator ipſe in vita, ſed ſolum heres poſt obitum teſtatoris, ex quo nullum reſultat abſurdum, vt igitur eodem modo, ſi conditio retrotrahatur, ſingeretur legatum retro purum, non autem teſtator ipſe retro obligatus. Alii eam dant diuerſitatis rationem, quod nempe vltimae voluntates dicantur habere debile principium, cum ſint reuocatoriae vsque ad mortem, vt idcirco lex non curet in legatis conditionem trahi ad principium. Sed etiam hanc rationem alii reiiciendam cenſent, quia in vltimis voluntatibus conditio deberet retrotrahi ad tempus mortis teſtatoris, et aditae hereditatis, quo tempore legatum habet inuariabile principium, cum variari amplius non poſſit. Nobis placet ratio, quam aſſignat IASON *ad L. ſi filiusfamilias 78. π. de Verb. obligat. fol. 109.* Nimirum, quod contractus dicantur habere forte et potens principium, quia eſt certum, debitum iri, ſiue ſtipulator

viuat,

viuat, purificata conditione, ſiue ſit mortuus, quia in contractibus ad heredem transmittit, et ideo Lex ſtatuit debere attendi principium, et ſic tempus contractus, atque ad illud conditionem retrotrahi. Quod ſecus in legatis conditionalibus, in quibus non eſt certum, debitum iri, ſi contingeret legatarium mori ante purificatam conditionem, quia ſpes in legatis conditionalibus non transmittitur. *L. vnic. §. 7. Cod. de Caduc. tollend.* Et ſic in contractibus conditionalibus firmior eſt ſpes futuri contractus, quam in Legatis. IASON. *c. l.*

§. 21.

Quoniam autem conditio exiſtens in contractibus retrotrahitur ad tempus celebrati negotii, hinc, vti iam ſupra §. *8. h. cap.* oſtendimus, patri acquiritur, in caſu, quo filiusfamilias in patria poteſtate exiſtens ſibi ſtipulatus eſt, etiamſi conditione poſtea eueniente emancipatus ſit. Quod ſat manifeſte docet *L. 78. π. de Verb. obligat.* quae ita ſonat: *Si filiusfamilias ſub conditione ſtipulatus, emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio competit; quia in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.* Sed aliter res ſe habet, ſi legatum ſub conditione filiofamilias relinquatur, et hic tempore exiſtentis conditionis ſit emancipatus, tunc enim non pater, ſed ipſe filius dictum legatum adquirit. ANT. PEREZ *ad Cod. Tit. de iur. deliber. n. 28.* In Legatis enim, vt ſupra diximus, conditio non retrotrahitur. Hinc ſi filiaefamilias extraneus

traneus relinqueret centum; *ſi nupſerit*, et conditio eueniret viuente patre, et cum nondum emancipata eſſet filia, acquirit illa centum patri, quoad vſumfructum, ſibi vero quoad proprietatem. Sed ſi emancipata eſſet, cum iam nuberet, pleno iure acquireret ſibi, quia res ſub conditione legata filiofam. vel ſeruo, ſi conditio exiſtat emancipato filio, vel manumiſſo ſeruo, ſolida proprietas legatario acquiritur. *L. 18. π. de Reg. iur.* IO. BRVNNEM. *ad L. 5. Cod. de Condit. inſert.* et ipſa *cit. L. 5.* quae ſequentis eſt tenoris: *Si vxorem tuam tempore nuptiarum in patria poteſtate fuiſſe monſtretur, fideicommiſſi commodum ei relictum*, cum nupſerit, *nullo alio diem eius cedere prohibente, patri quaeſitum non ambigitur. Quod ſi a patre ante nuptias emancipata fuerit, ac poſtea deceſſerit, ſuperſtite patre, et marito, ac liberis, actionem fideicommiſſi ſibi competentem ad heredes ſuos tranſmiſit.* Vbi illud adhuc obſeruamus, quod, ſi conſtet filiam natam eſſe ex patre, haec vero ſe emancipatam eſſe aſſerat, huius probatio filiae incumbat. IO. BRVNNEM. *l. c.* et MENOCH. *Lib. 6. Praeſumt. 55. n. 19.* Ratio vero, quare filius in caſu, quo ſub conditione ſtipulatus et exiſtente conditione emancipatus eſt, patri, et econtrario, quando legatum conditionale ipſi relictum, et filius exiſtente conditione emancipatus eſt, ſibi acquirit, haec eſt, quia in Legatis non vertitur aliquod factum filii, quod inde patet, quia ab-

abſenti, et ignoranti, ac dormienti legari poteſt. Aſt in contractibus factis per filiumfamilias, vertitur factum filii, quia ipſe eſt, qui facit, et qui contrahit, vnde cum verſetur opera filii, et tempore, quo facit contractum ſit in patria poteſtate, idcirco tunc acquiritur patri, quia tunc patria poteſtas debet ius ſuum operari. Vid. *ſupra* §. *8. h. cap.* et IASON *ad L. filiusfamilias. 78. de Verb. obligat. fol. 109. n. 3.* Factum enim, ſeu vox filii, quod hic interuenit, etiam patris eſſe videtur. DONELL. ENVCL. *Lib. 9. tit. 6. lit. D. et ſeqq.* BRVNNEM. *loc. antea cit. n. 3.* Sunt quidem, qui putant datam rationem non eſſe generalem, quia poteſt eſſe contractus, in quo non verſatur opera, neque factum filii, vtpote ſi donaretur filio, vel quando promiſſum eſſet Notario nomine filii. In quibus caſibus nullum factum filii interuenit, et tamen attenditur tempus ſtipulationis. Sed his reſpondemus, quando donatur filio, licet non verſetur opera filii, tamen ex illa donatione non acquireretur ſine facto filii, prout queritur ex Legato. Item quando Notarius ſtipulatur nomine filii, licet non interueniat factum filii, vere, tamen interuenit interpretatiue *L. 38. §. 21. π. de Verb. obligat. L. 14. §. 3. π. de conſtit. pecun.* et ſupra laudatus IASON. *cit. loc.* De coetero quod dictum eſt, nempe conditionem non retrotrahi in vltimis voluntatibus, illud allegatus BRVNNEMAN. *cit. loc.*

 n. 5.

putamus, nec hypothecam exiſtente conditione competere poſſe ex tempore mortis teſtatoris, quia alias hypotheca, tanquam acceſſorium prior eſſet, ſuo principali, puta ipſo legato, quod non procedit. Nec obſtat. *L.* 9. §. *2. π. Qui pot. in pig.* Vbi Legatarius conditionalis exiſtente conditione, praefertur hypothecario, cui ante conditionem exiſtentem, res eſt oppignorata. Nam reſpondeo, dictum Legem loqui de pignore conuentionali, et per modum contractus dato per heredem de re ſua legatario; Non autem de tacita hypotheca pro legato a Lege inducta, quod ſat manifeſte patet ex ipſis verbis *d. L.* 9. §. 2. ibi enim ſequentia habentur: *Sed etſi heres ob ea legata, quae ſub conditione data erant, de pignore rei ſuae conueniſſet, et poſtea eadem ipſa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac poſt conditio legatorum extitit, hic quoque eum tuendum, cui prius pignus datum eſſet, exiſtimauit.* Et ſic licet pignus ſit datum pro legato, tamen ſumus in pignoratitio contractu, et in obligatione, quae oritur ex contractu pignoris; Non mirum ergo, quod purificata conditione legati, quae adiecta fuit in contractu pignoris, illa conditio retrotrahatur, et faciat legatarium praeferri in dicto pignore, quia non agitur de retrahenda conditione legati, ſed de retrahenda conditione pignoris conuentionalis, quod ſecundum regulas iuris omnino procedit, prout id optime ſtatuit ANT-

NEGVS

NEGVSANT. *Tr. de Pignorib. part.* 5. *Memb.* I. *n.* 21. ſicuti igitur diuerſa eſt ratio et natura inter legata et actus inter viuos, ita etiam diuerſitas adeſt effectus. IDEM *ibid. n.* 20. Et hypotheca tacita, quae datur pro legato, non eſt tantae potentiae, quantae eſt expreſſa conuentionalis ad effectum, vt poſſit retrotrahi. BALDVS NOVELLVS *Tr. de Dote Part.* 10. *in fin. n.* 41. Expreſſum enim potentius operatur, quam tacitum. BARBOSA et TABOR *in Theſauro Locor. commun. iurispr. ſub voc. Tacitum.* Et quamuis LAVTERBACH. *loc. ſupra cit.* putet, conditionem in vltimis voluntatibus retrotrahi ſolum quoad effectum tranſmiſſionis, non autem, quoad alios effectus, tamen nec illud nos turbat, quia dicta diſtinctio nullibi probatur. Et licet iam Laudatus LAVTERBACH *ibid.* vlterius ſtatuat, quod debitum principale, puta legatum, minus plene, ſcilicet quoad ſpem debitum iri ſtatim incipiat, et quod conſequenter acceſſorium, nimirum hypotheca, non ſit prior ſuo principali, et idcirco bene ſubſiſtere poſſit, attamen et hoc nos non mouet, vt a ſententia noſtra recedamus, quia deficit Legis ſanctio, quae iubet, ob debilem hanc ſpem debitum iri, hypothecam iſtam tacitam ſtatim a tempore mortis, valere debere.

§. 23.

Quoniam igitur ſecundum praecedentia hypo-

Digitized by Google

hypotheca tacita pro legatis conceſſa incipit demum a tempore exiſtentis conditionis, inde facili negotio infertur, quod ſi pendente conditione heres bona quaedam hereditaria alienauerit, is emtor, aut creditor, cui heres bona hypothecae dedit praeferri debeat legatario exiſtente conditione petenti, qui ex data ratione, quoniam nec conditio, nec hypotheca retrotrahitur, non poteſt auocare bona alienata ab emtore, aut oppignorata a creditore. Prout recte ſtatuit. ANT. NEGVSANT. *Tr. de Pignorib. part.* 5, *Memb. 1. n.* 22. *et Memb. 2. n.* 10. Cui adſtipulatur BALDVS NOVELLVS *Tr. de Dote Part.* 10. *n.* 40. *ſeq.* vbi ita quondam conſuluiſſe aſſerit, ſicque pronunciatum fuiſſe teſtatur. Verba ipſius, quae huc tranſcribere placet, talia ſunt: „Praedicta omnia (ſcilicet quae paulo ante tractaverat) faciunt „ad quaeſtionem ſuper qua hoc anno conſului in ciuitate Florentiae, et plerique aliorum ſubſcribendo aſſenſerunt: An tacita „hypotheca, quae contrahitur in bonis defuncti pro legatis factis in teſtamento, vel „codicillis vt habetur in *L. 1. Cod. Comm. de* „*legat.* ſi legatum fuit conditionale, illa trahatur retro purificata conditione ad tempus aditae hereditatis; quia heres interim alienauit aliqua bona hereditatis, vt ſic legatarius „eueniente conditione legati poſſet agere „contra ipſum emtorem hypothecaria. Nam „dubium faciebat, quia tempore exiſtentis „con-

„conditionis, et ſic hypothecae contractae „ipſa bona non reperiuntur in dominio he- „redis, et ſic fictio ilia retranslatiua ad tem- „pus aditae hereditatis non reperit extrema „habilia. Nam dicebant quidam Aduocati, „quod dicta hypotheca retrotrahatur etiam „in vltimis voluntatibus, allegando *text. mot.* „*in L. Balneum in vers. ſed. ſi heres π. Qui* „*pot. in pig.* et reſpondebant ad id, quod „habetur in *L.* 1. §. *ſerui π. ad Syllan.* et ad „alia iura volentia, quod in vltimis volun- „tatibus conditio legati exiſtens non traha- „tur retro, non habet locum, quando ver- „ſaretur, vel verteretur non paruum prae- „iudicium legatarii. Et *alleg. text. in L. fin.* „§. *ſiri autem ſub conditione Cod. commun. de* „*legat.* Et hoc etiam videtur fuiſſe de mente „*Ioan. de Imol. in L. ſi filius π. de Verb. obli-* „*gat.* licet ibi ſi Bart. contrarium voluerit. „Videlicet, quod diſpoſitio *d. L. qui palne-* „*um* cum ſimilib. non obtineat in vltimis „voluntatibus, nam ibi *Io. de Imol.* dicit, „quod contra ipſum eſt text. in eadem *L.* „*qui balneum in d. Vers. ſed ſi heres* ſed in „contrarium ſententiam fuit concluſum, te- „nendo opinionem Bartoli in *d. L. ſi filius.* „quam etiam expreſſius firmauit, in *d. L. ſi* „*is, qui pro emtore π. de Vſucap.* et fuit re- „ſponſum ad *d. Vers. ſi heres* quia ibi non „erat hypotheca procedens ex vltima volun- „tate, ſed hypotheca conuentionalis. Vt „etiam ibi reſpondet *Ang. in d.* §. et etiam „Bart.

„Bart. in quibusdam lecturis. Et fuit reſpon„ſum ad *d.* §. *fin. autem.* Secundum quod „ibi voluit Bart. et quia, cum agitur de per„ditione, vel acquiſitione hypothecae, non „verſatur magnum intereſſe, vt habetur in „*L. fin. Cod.* quae res pignor. et in *L.* 111. §. 2. „*π. de legat.* 3. Praeterea ſi vera eſſet opinio „gl. in *d. L. fin. qui pot.* et *Spec. vt ſupra* hy„potheca illa tacita, quae contrahitur pro „legato, non eſt tantae potentiae, quan„tum haberet expreſſa ad effectus, vt poſ„ſit trahi retro. Et ſic ex illo *text. in d. Vers.* „*ſed ſi heres* reſultat vnum valde notabile, „quod hypotheca conuentionalis non ſe„quatur naturam ſuae principalis obligatio„nis, ſurgentis ex vltima voluntate, cum il„la trahitur retro, ſicuti eſt conditio, et na„tura ipſorum contractuum conditionalium. „Hactenus BALDVS NOVELLVS.

§. 24.

Quamuis autem legatarius exiſtente conditione bona hereditaria, pendente conditione ab herede alienata, aut oppignorata ex hypotheca ſua ab iſto emtore, et creditore reuocare non poſſit, attamen ſi ipſa res ſub conditione legata, pendente conditione alienetur, poteſt eam exiſtente poſtea conditione, et ſic actu purificato ab emtore vindicare; quia dicta alienatio retro nulla eſt. Quod expreſſis verbis traditur in *L.* 3. *Cod. Commun. de legat.* ibi enim: *Sciat ſc. heres, quod*

quod conditione impleta ab initio cauſa in irritum reuocetur, et ſic intelligenda eſt, quaſi nec ſcripta, nec penitus celebrata, vt nec vſucapio, nec longi temporis praeſcriptio contra legatarium, vel fideicommiſſarium procedat. Et paulo poſt: *In his omnibus caſibus legatario quidem, vel fideicommiſſario omnis licentia pateat rem vindicare, et ſibi aſſignare, nullo obſtaculo ei a detentoribus opponendo.* Conf. ANT. NEGSANT. *Tr. de Pignorib. part. 5. Memb. 2. n. 10.* Quae tamen nullitas venditionis ſolummodo reſpectu legatarii vera eſt, ita vt hic nulla prorſus exceptione ſubmoueri a vindicatione poſſit. Alias enim haec alienatio eatenus tenet, vt pendente conditione emtor verum dominium, licet reuocabile acquirat; et fructus interim perceptos ſuos faciat, quamuis poſtea exiſtente conditione, ob reſolutum ius dantis, reſoluatur dominium, et ius accipientis. IO. BRVNNEM. *ad L. vlt. §. 3. Cod. Commun. de Legat. n. 14.* 15. *et 16.* IO. SICHARDVS. *ad dict. Tit. Cod. n. 3. et* AND. GAIL. *lib. 2. obs. 137. n. 5.* Quod autem pendente conditione contractus emtionis inter heredem venditorem et emtorem ſubſiſtat, inde patet, quia ante purificatam conditionem heres Dominus rei legatae manet, et eam alienare poteſt BRVNNEM. *cit. loc.* ac legatario pendente conditione nullum ius nullaque actio competit. GAIL. *loc. cit.* et quia purificata conditione per ſupra *cit. L. §. 3.* emtor contra heredem venditorem

rem poteſt agere ad euictionem quod facit ex contractu, ſcilicet ex emto. ERASMVS VNGEPAVR. *Diſput. ad Inſtit. Iuſtin. Exercit.* 14. *Th.* 5. *et L.* 11. *π. de act. emt.* Vbi illud, licet incidenter, attamen vtiliter adhuc obſeruamus, quod malae fidei emtor, qui ſcilicet ſciuit, rem reſtitutioni ſubiectam eſſe, re poſtea euicta, pretium tantum ſequatur, non autem id, quod intereſt, nec melioramenta, niſi neceſſaria fuiſſent, quibus non factis res periiſſet *L.* 5. *Cod. de Rei vindicat.* Cum econtrario bonae fidei emtor, re euicta praeter pretium, etiam ad intereſſe agat GAIL. *dict. loc. n.* 9. qui propterea pro cautela tradit, vt Aduocatus vtriusque et heredis, et emtoris ſcientiam alleget, quia ſi vterque grauamen ignorauit, valet alienatio irreuocabiliter, et conditione exiſtente legatario et fideicommiſſario ſuccurritur ſolum contra alienantem ad aeſtimationem vel pretium rei alienatae. Cui adſtipulatur BRVNNEM. *cit. loc. n.* 17. Modo heredis ignorantia procedat ex facto teſtatoris, vt ſi prohibuiſſet aperi Codicillos, in quibus continebatur fideicommiſſum. GAIL. *loc. ante alleg. n.* 10. De coetero etiam illud adhuc obiter hic ſciendum quod, quando quis grauatus eſt reſtituere pure, vel ad diem certum, et ante aduentum diei rem alienet, quod, inquam, hoc caſu alienatio protinus nulla ſit, et ipſo iure non valeat. SICHARDVS *loc. cit. n.* 3. *et ſupra cit. L.* 3. §. 3. adeo, vt ne quidem

dem pro eo tempore valeat, quo res penes ipſum grauatum fuit, quia lex ſimpliciter prohibet alienationem, et quia dominium rei legatae ſtatim mortuo teſtatore legatario quaeſitum eſt, ita, vt heres neque alienare, neque oppignorare, neque ſeruum manumittere, aut conditionem vſucapiendi transferre poſſit. Saepe Laudatus BRVNNEM. *dict. loc. n. 9. ſeqq.*

§. 25.

De fructibus quaeritur, cuius illi ſint pendente conditione. Et quidem, ſi conditio deficiat, dubium non eſt, eos eſſe illius, cuius eſſent, ſi talis actus conditionalis nunquam interceſſiſſet. Sic enim ad legitimos heredes ſpectabunt fructus, vbi heres ſub conditione inſtitutus conditione illa defectus fuerit. Pari modo ad heredem pertinebunt fructus legatorum conditione ſua deſtitutorum. Quod ſi exstiterit conditio, hereditatis quidem ſub conditione illa delatae fructus ad heredem ſcriptum, adeoque ad illum ipſum, in quem conditio collata fuit, pertinent; Legatorum autem conditionalium fructus non ſunt illius, in quem conditio collata fuit, ſcilicet Legatarii, ſed ipſius potius heredis, ad quem alias, ſi conditio deficeret, legatum ipſum pertineret. *L. 32. §. 1. de Legat. 2. L. 14. π. de Condict. furt. L. 29. §. 1. π. Qui et a quib. manum.* Cuius ratio eſt, quia, vt ſupra ſaepius diximus, in legatis conditionalibus retrotractio non habet locum,

cum, ſed per illud demum tempus, quo exiſtit conditio, nude ſine reſpectu ad anterius aliquid, legatario ius tribuitur.

§. 26.

Tandem quoque videamus, an liberi poſiti in conditione, ſint etiam poſiti in diſpoſitione vel inſtitutione? id eſt, an illi liberi videantur etiam tacite ſubſtituti, et ad hereditatem vocati iudicio teſtatoris. E. G. Titius in ſuo teſtamento cauit: Filium meum Sempronium heredem inſtituo, et ſi ſine liberis deceſſerit, Mevium ſubſtituo, vel volo, vt hereditatem Mevio reſtituat. Hinc quaeritur, an Sempronii liberi, qui tantum poſiti ſunt in conditione, et a teſtatore expreſſe nec inſtituti, nec ſubſtituti, cenſeantur ſaltem vocati ex teſtamento aui ad eius hereditatem? Huius quaeſtionis maxima eſt vtilitas, nam *iuxta* IO. BRVNNEMANNVM *ad L. 16. π. de Vulg. et pupill. ſubſt. n. 5.* effectus in eo conſiſtit, quod ſi praedicti liberi cenſeantur vocati, Sempronius non poſſit in eorum praeiudicium aliquid de ipſa hereditate diſponere, cum per fideicommiſſum grauatus illis hereditatem reſtituere teneatur; Si vero liberi non ſint in diſpoſitione, heres ſcriptus poſſit bona hereditaria pro ſuo arbitrio alienare, et quod ita liberis per conditionem teſtatoris ſolummodo ius legitimae ſucceſſionis ab inteſtato reſeruatum intelligatur BRVNNEM. *dict. loc.* illique duntaxat ab inteſtato vocati cenſeantur, non iure fidei-

commiſſi ex teſtamento. Pro affirmatiua huius controuerſiae ſententia, quam defendunt IO. GOEDDEVS *ad L. 148. n. 5. π. de Verb. Significat.* HARPRECHT. *ad §. ſi plures 11. Inſtit. de hered. inſtit. n. 9. aliique,* adducitur 1) *L. 85. π. de hered. inſtit.* vbi SCAEVOLA reſpondit, liberos etiam heredis ſcripti praeferri ſubſtituto. Hinc colligitur, quod etiam illi ante ſubſtitutum vocati ſint, quia alias non poſſint praeferri. Et ſicuti ſubſtitutus venit ex teſtamento, ita multo magis liberi, qui praeferuntur ſubſtituto ex voluntate et diſpoſitione teſtatoris. Sicuti enim inſtitutus in teſtamento ab ipſo teſtatore praefertur, ita quoque eius liberi. 2) Pro hac opinione profertur *L. 74. in pr. π. ad SCtum Trebell.* vbi teſtator filium, et filiam habens, filiae inſtitutae in teſtamento mandauit, ne teſtamentum faceret, priusquam liberos ſuſceperit. Quae verba PAVLVS ita accipienda eſſe tradit, quaſi filia per fideicommiſſum rogata ſit, vt hereditatem fratri ſuo reſtitueret. Idem ergo videtur dicendum, quando teſtator aliquem filio ſuo ſub conditione: Si ſine liberis deceſſerit, ſubſtituit, quo caſu liberi ex teſtamento vocati intelliguntur. 3) Prouocatur *ad L. 102. π. de condit. et demonſtrat.* vbi GOTHOFREDVS *in not. ſub Lit. E.* tradit, ex illa colligi poſſe, quod liberi in conditione poſiti, intelligantur ad hereditatem vocati. 4) Pro eadem ſententia adducitur *L. 30. Cod. de fiecommiſs.* vbi dicitur, quod liberi grauati heredi-

reditatem poſt mortem ſuam reſtituere, intelligantur grauati: Si ſine liberis deceſſerint, et quidem ex voluntate teſtatoris, qui non aliter ſenſiſſe, nec alienas ſucceſſiones propriis anteponere voluiſſe videtur. 5) Si liberi non eſſent in diſpoſitione, ſequeretur, quod teſtato, tantum teſtatus fuerit, quod ad heredem a ſe inſtitutum, non etiam quoad eius liberos, et ita pro parte teſtatus, et pro parte inteſtatus diceretur, quod tamen ius noſtrum non patitur *L. 7. π. de Reg. Iur.* 6) Pro hac ſententia videtur facere *L. 26. §. 2. π. de pact. dotal.* vbi dicitur, quod ſi inter patrem et generum conuenerit, vt in matrimonio ſine liberis defuncta filia, dos patri reſtituatur, id actum intelligi debeat, vt liberis ſuperſtitibus filia defuncta, dos retineatur. Ex quo ſequitur, vt etiam liberi ſint in diſpoſitione. 7) Et vltimo adducitur *L. 76. §. 5. π. de legat. 2.* vbi, cum pater filiam ex ſemiſſe inſtituiſſet, eamque rogasſet, vt, cum moreretur, filio ſuo, hoc eſt, teſtatoris nepoti Sempronio plus, quam coeteris reſtitueret; quamuis fideicommiſſum coeteris liberis nullum eſſet relictum, dicitur tamen omnibus fideicommiſſum deberi.

Verum negatiuam eſſe communiter receptam, ac canonizatam tam in iudiciis, quam in ſcholis, atque ab ea non eſſe conſulendo, aut iudicando recedendum, tradit CLARVS. *lib. 3. ſententiarum. §. Teſtamentum. Quaeſt. 77.* Et idem ſtatuit GAIL. *lib. 2. Obs. 136. n. 18. ſeqq.*

ſeqq. vbi hanc opinionem communem vocat, et ſecundum eam in Camera in ardua quadam cauſa iudicatum fuiſſe refert. Pro hac autem ſententia confirmanda ſequentes proferuntur rationes: 1) Quod conditio nihil diſponat *L. 8. π. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. L. 1. §. 8. π. ad Leg. Falcid.* Hinc DVARENVS *ad Tit. de condit. inſtit. cap. 5. ſub Vers. Aliud exemplum fere in fine* inquit, naturam conditionis hoc non pati, vt filios ex teſtamento vocari intelligamus. Et hoc patet 2) ex *L. 16. in fin. π. de Vulg. et pupill. ſubſtit.* Vbi expreſſe dicitur, quod filius ſub hac conditione: Si viuo me decedat, poſitus, dicatur praeteritus, et propterea ſecundum teſtamentum ob praeteritionem filii non ſubſiſtat. Hinc firmiter concluditur, quod filius in conditione poſitus non cenſeatur vocatus. 3) Quia conditio longe differt a diſpoſitione. Hinc vulgo dicitur, quod in conditione eſt, id in diſpoſitione non eſſe. DVARENVS *dict. cap. 5. ſub vers. Aliud exemplum.* Et hoc etiam colligitur ex *L. 82. π. de hered. inſtit.* vbi SCAEVOLA adſtruit, ſi quis ita heres inſtituatur, ſi legitimus heres nolit vindicare hereditatem e illo vindicante conditionem deficere. Qui igitur poſitus erat in conditione, non vocatur ex teſtamento, ſed ab inteſtato. 4) Haec opinio confirmatur in *L. 1. Cod. de pact.* Vbi heres rogatus, ſi ſine liberis decederet, hereditatem alteri reſtituere, pendente conditione cum fidei-

fideicommiſſario recte paciſcitur, quod non potuiſſet fieri, ſi liberi etiam vocati, vel tacite ſubſtituti eſſent, ſed potius liberi revocare poſſent, quod eorum pater de fideicommiſſo alienauerat. Quod enim per fideicommiſſum relictum eſt, et reſtitutioni ſubiacet, non poteſt alienari *L. vlt. §. pen. et Auth. Res quae. Coc. Commun. de Legat.* SICHARDVS *ad dict. Leg. n. 3.*

Et ex praedicta ratione, quod reſtitutioni obnoxia non poſſint alienari, ſequitur 5) vt liberi in conditione poſiti, non cenſeantur vocati; Alias enim heres de hiſce bonis quidquam alienare prohiberetur contra mentem teſtatoris, qui in fauorem heredis fideicommiſſum adieciſſe praeſumitur. Et hoc modo id, quod fauore heredis introductum eſt, in eius odium retorqueretur, contra *L. Quod fauore 6. Cod. de Legib. et L. 25. π. eod.* Et cum 6) haec conditio: *ſi ſine liberis deceſſerit*, a teſtatore in fauorem heredis, vti diximus, adiecta ſit, ad eum ſcil. ab onere fideicommiſſi liberandum, ipſumque fideicommiſſum extinguendum. Hinc praefata conditio, ſi heres liberis relictis deceſſerit, non poteſt aliud inducere fideicommiſſum in fauorem liberorum. Quod enim ad vnum effectum eſt inductum, eius contrarium operari non debet *L. 19. pr. π. de legat. 1.* 7) Quia ex *L. 85. π. de hered. inſtit.* colligitur, quod teſtator ex teſtamento heredis liberos ſubſtituendo praetulerit, neque per inſtitutionem, neque per

 fidei-

fideicommiſſum. Non per inſtitutionem, quia ea expreſſis verbis fieri debet §. 2. *Inſtit. de fideicommiſſ. hereditat. L. 29. Cod. de teſtam.* Nec per fideicommiſſum, quia heres inſtitutus deceſſerat, priusquam hereditatem adiret. Fideicommiſſum autem extinguitur, quando heres ante aditam hereditatem moritur. *L. 13. §. 3. et L. 27. §. 6. π. ad SCtum Trebell. L. 4. Cod. Ad SCtum Tertull.* Ergo liberi in noſtro caſu non cenſentur vocati, ſed potius excluſi. Nec illi admittuntur, quaſi videantur a teſtatore vocati, ſed quia ſubſtitutus excluditur ex defectu ſubſtitutionis. Liberi itaque, vti monſtrauimus, non ex cauſa teſtati, ſed tanquam legitimi heredes, ab inteſtato admittuntur ad hereditatem patris, illisque ius legitimae ſucceſſionis per praefatam conditionem teſtatoris reſeruatum cenſetur. GAIL. *ſupra cit. loc. n.* 20. et BRVNNEM. *ad L.* 16. *π. de vulg. et pupill. ſubſtit. n.* 5.

Nec aduerſantur rationes pro contraria opinione adductae: Ad primam enim, quae deſumta eſt ex modo allegata *L. 85. π. de hered. inſtit.* iam reſponſum fuit, quod liberi ex teſtamento non ſint vocati. Deinde in hac Lege hoc principaliter quaeritur, an heredis liberi ſubſtitutum excludant? Et deciditur, quod ſic. Hinc autem non ſequitur, vt liberi ex teſtamento admittantur, ſed quod teſtator voluerit ius legitimae ſucceſſionis ab inteſtato inter eos conſeruari per *L. 37. π. de vulg. et pupill. ſubſtit. L. 8. §. 1. π. de iur. codicill.* BRVNNEM. *loc. antea cit.* Ad ſecundam

dam rationem reſpondetur, in cit. *L. 47. ad SCtum Trebell.* non eſſe conditionem, ſed diſpoſitionem, et quidem in verbis: *mando tibi non teſtari, donec liberi tibi ſint.* Hinc propter coniecturam voluntatis teſtatoris, qui vetuit filiam teſtari, hereditas eius per fideicommiſſum patruo relicta intelligitur. Nec obſtat tertia et quarta ratio. In allegata enim *L.* 102. *π. de condit. et demonſt.* non dicitur, quod inſtituti nepotis liberi ſint vocati, ſed quod ſub hac ſaltem conditione patruus intelligatur inſtitutus, ſi ſine liberis heres decedat. Idemquè dicitur in *L. 6. Cod. de inſtit. et ſubſtit.* et *in L.* 30. *Cod. de fideicommiſſ.* Liberis itaque exiſtentibus ſubſtitutus excluditur, quia deficit conditio. Certi autem iuris eſt, quemcunque actum ſub conditione factum, ſi ea deficiat, perinde haberi, ac ſi nunquam factus fuiſſet. *L. 8. pr. π. de peric. et commod. rei vend.* DAN. MOLLER. *Lib. 4. Semeſt. cap. 1. n. 18.*

Nec valet conſequentia: Teſtator voluit liberos heredis ante ſubſtitutum admitti ad hereditatem. Ergo voluit eas ſuccedere ex teſtamento. Teſtator enim licet liberos non vocauerit, ille tamen ius legitimarum ſucceſſionum ab inteſtato inter eos conſeruare voluit. *vid. ſupra cit.* BRVNNEM. *loc. allegat.* Praeterea non aduerſatur ratio quinta. Quanquam enim libenter concedamus, teſtatorem ſaltem in caſu noſtro locutum eſſe de herede, non autem de eius liberis, exinde tamen non ſequitur, vt hanc ob cauſam ex parte teſtatus, et ex parte inteſtatus dicatur. Sed quia teſta-

tor ſubſtitutum ſub quadam conditione vocauit, hinc recte concluditur, quod deficiente conditione deficiat ſubſtitutio, et ita liberi ad legitimam ſucceſſionem ab inteſtato admittantur.

Porro non obſtat 6.) citata L. 26. §. 2. *π. de pact. dotal.* ibi enim ſocer dotem ſibi reddi voluit, cum nulli eſſent liberi. Hinc ex defectu conditionis recte infertur quod non voluerit eam ſibi reddi, cum liberi fuerint. Et hoc modo ſententia noſtra potius confirmatur, quam deſtruitur. Denique non obſtat *L. 76. §. 5. π. de legat. 2.* Ex eo enim, quod teſtator Sempronio, nepoti ſuo, plus tribui petiit, ſequitur, vt aliis etiam aliquid tribui voluerit. Natura nimirum comparatiui includit poſitiuum vid. DIONYS. GOTHOFRED. ad dict. *L. 76. §. 5. in not. ſub lit. G.* Ergo hoc etiam in loco agitur de diſpoſitione. Teſtator enim, qui vni ex certis plus legare voluit, omnibus legare cenſetur. Atque hanc noſtram ſententiam defendunt BRVNNEMANNVS *loc. ſaepe allegat.* AND. GAIL. *Lib. 2. Obſ. 136.* et IO. SICHARDVS *ad L. 30. Cod. de fideicomm. n.* 24. Dictam tamen opinionem, quod liberi in conditione poſiti, non ſint vocati ad ſucceſſionem, limitat CLARVS *Lib. 3. ſentent. Quaeſt. 78. et ſeq.* ſi ſufficientes adſint coniecturae, ex quibus colligi poſſit, liberos etiam in conditione poſitos, eſſe vocatos, veluti ſi ſint grauati, quo caſu tacite vocati cenſentur.

INDEX

❋)o(❋

INDEX RERVM ET VERBORVM.

A.

Abortus matri prodeſt in conditione: Si enixa fuerit. pag. 269
Abſtinere a nuptiis ſecundis honeſtum eſt. 81
Abſurdum a quolibet actu ſit alienum et nemo tale velle praeſumitur. 183
Acceſſorium in contractibus induit naturam principalis. 135
Actio pendente conditione ſuſpenditur. 89
- - iniuriarum annalis eſt. 242
- - redhibitoria ſex menſes durat. 242
Actus inter viuos late accipiuntur, et vltimis voluntatibus opponuntur. 20
- - nullus pro infecto habetur. 281
Actus ita debet conſiderari, vt aliquid operetur, et potius ſubſiſtat, quam pereat. 140
- - vltra intentionem non operatur. 150
- - voluntatis eſt quid perſonaliſſimum. 223
Addictio in diem quotupliciter fiat. 119
- - - mox emtori, mox venditori tribuit dominium. 119
Adoptans oſtendit affectionem filii habendi. 306
Aequipollens an per id conditio impleri poſſit. 209. 216
Affectus paternus quantus? 336
Agere qui vult non debet eſſe in defectu 206
Aliud pro alio non ſoluitur inuito. 282
Alluuio quid ſit? obtinet in partibus homogeneis. Ab alluuione ad ius accreſcendi argumentamur. 65 et 166
Amicitia non admittit extenſionem. 317
Amicus reſpectu ſanguinis non dicitur ſuus. 317
Amor deſcendit. 297
Amplius eſt vocabulum repetitiuum. 160
Analogum per ſe poſitum ſumitur pro famoſiori 307
Annus deliberandi ad heredem transmittitur. 228
Apertura tabularum eſt vel ſolennis, vel minus ſolennis. 453

Appel-

Appellatio contra ſententiam admittitur. pag. 21
Appellatio maſculini continet foemininum 299
Ardor liciti amoris habet vim clauſulae codicillaris 318
Argumentum a matrimonio carnali ad ſpirituale procedit. 85
- - - ab vltimis voluntatibus ad contractus quando procedat. 238
- - - a contrario ſenſu non valet contra manifeſtas Leges. 425

B.

Bonis interdum adnumeratur, ad quod nudam ſpem habemus. 120
Bona hereditaria poſt aditionem talia non amplius dicuntur. 474
Beneficium competentiae marito putatiuo non competit. 341

C.

Caſte viuit, qui agit vitam coniugalem 84
Caſtitas laudabilior eſt in foemina, quam maſculo 346
Caſus expreſſus ſub ſe continet non expreſſum, qui ſimili modo ſe habet 280
Cauſa exheredationis non expreſſa legata ſubſiſtunt 72
- - limitata limitatum producit effectum 391
Cautio mutiana in conditione negatiua admittitur. 415
- - - In contractibus non admittitur 415
- - - locum habet in condit. negat. tempore circumſcripta 420
- - - obtinet tantum in conditionibus poteſtatiuis 426
Cautione mutiania inidonea facta ſufficir praeſtare actiones 504
Clauſula de non abrogando addita primo teſtamento an impediat ruptionem ſecundi? 129
- - - in fine poſita refertur ad antecedentia 144
- - - in principio poſita refertur ad ſubſequentia. 145. et 152
- - - in medio poſita refertur ad antecedentia et ſubſequentia 184. et 186
Codicilli ſunt pars et ſequela teſtamenti 137

Cohe-

Coheres cum ſubſtituto habet affinitatem. pag. 69
- - - condemnato coherede appellat. 173
Commodum nemo habere debet ex ſua negligentia. 114
Comparatio liberorum cum extraneis in Nov. 118. c. 1.
non eſt totalis. 40
Compenſatio an admittatur in conditione dandi? 282
Conditio quid denotet? 3
- - - nil ponit in eſſe, ſuſpendit tamen actionem. 89
- - - formam inducit neceſſariam. 89. 102
- - - omnibus gradibus adſcripta ab omnibus implenda eſt. 142
- - - quid ſit et quomodo in hoc opuſculo accipiatur? 3
- - - impedit acquiſitionem ab initio 4
- - - quomodo differat a modo, die et demonſtratione? 4. et 5
- - - diuiditur in expreſſam et tacitam. 5
- - - - in intrinſecam et extrinſecam 8
- - - - affirmatiuam et negatiuam. 7
- - - - promiscuam et non promiscuam 8
- - - - ſuſpenſiuam et reſolutiuam 9
- - - - poſſibilem et impoſſibilem. 10
- - - - propriam et peregrinam. 8
- - - - in praeſens, praeteritum et futurum collatam. 8. et 9
- - - - poteſtatiuam, caſualem, et mixtam 10 et 11
- - - - diuiduam, et indiuiduam. 11
- - - - reiterabilem, et non reiterabilem 11
- - - - in dandi, faciendi, et mixtam 15
Conditio impoſſibilis, quam teſtator pro poſſibili reputauit, implenda eſt. 74. 277
- - - - contractibus adiecta, contractum vitiat, ſed vltimis voluntatibus adſcripta ipſa vitiatur. 13. 73
- - difficilis implenda eſt. 277
- - mixta dicitur duplici modo 11. 15
- - neceſſaria obligationem non ſuſpendit 13
- - negatiua, aut tempore eſt contracta, aut non 8
- neceſſitatem iurandi imponens detrahitur. 31
- - poteſtatiua mox facilis, mox difficilis eſt. 14

Con-

Conditio de mutanda religione non impoſſibilis, ſed difficilis eſt. pag. 41. 47
- - - implenda eſt. 267
- - de 10 mille miſſis in vno anno cantandis non eſt impoſſibilis. 53
- - ſi non nupſerit in genere adpoſita pron non aniecta habetur. 80
- - - a coniugibus adſcribi poteſt, 81
- - - virgini adponi nequit. 82
Conditio exiſtens poſtea non deficit, etiamſi non duret. 270
- - ſi liberos ſuſceperit, non ceſſat liberis natis et iterum mortuis. 270
- - ſi ſine liberis deceſſerit exiſtit ſi liberi poſtea moriantur. 271
- - - vel expreſſa adſcribitur vel tacite ſubintelligitur. 289
- - - verificatur etiam in vno filio. 271
- - ſi gradum Doctoris aſſumſerit, impletur per licentiam impetratam. 274
- - ſi arma et nomen teſtatoris aſſumſerit, implenda eſt ſine omni mixtura. 275
- - ſi mille dederit non eſt impoſſibilis 278
- - ſi filium procreauerit eunucho adiecta an ſit impoſſibilis? 278
- - in negotiis oneroſis pro impleta habetur; ſecus in lucratiuis. 450
- - quando pro impleta habeatur? 434. ſeqq.
Coniectura debilior eſt vero 294
Coniuncti qui ſint? et quotuplex ſit coniunctio? 261 ſeqq.
- - re dicuntur etiam disiuncti. 261
Conſenſus parentum. iur. civ. et can. ad ſponſalia requiritur. 78
- - facit matrimonium. 79. 107
Conſtitutum debiti conditionalis ſub eadem conditione ſuſpenditur. 90
Contractus conditionem admittunt. 21
- - conditionem contra ſuam naturam reſpuunt 28

Contractus ſub conditione reſolutiua initus dat facultatem vſucapiendi. pag. 118
- - et diſtractus habent in ſe vim relatiuorum. 226
Contrariorum eadem eſt ratio. 207
Conuenientia conditionis et modi. 4
Conuentiones conditionales ex praeſenti vires accipiunt. 117

D.

Debitor latitat, quando occurſus creditoris euitat. 96
Debitum conditionale nec nouari, nec conſtitui poteſt. 90
Debitum optime conſtat per ſententiam definitiuam. 233
Definitio conditionis. 4
Delicta ſuos tenent autores. 227
Demonſtratio, quid ſit? 5
Depoſitum exigi poteſt etiamſi dies et conditio ſit adiecta. 22
Dictum Doctoris intelligitur ſecundum legem, quam allegat. 394
Dictio, cum: ſignificat aequalitatem. 150
- - dictum eſt reſtrictiua. 51
Dies, quid ſit. 5
- - interpellat pro homine. 243
- - in depoſito nil operatur. 22
Differentia eſt inter artifices. 240
Dignitas tranſit in adoptiuum filium. 305
Diſcrimen inter conditionem: Si non nupſerit, et donec nubat. 83
Diſpoſitio minus grauans poſterior praefertur priori magis grauanti. 117
- - - expreſſi trahitur ad caſum omiſſum. 509
Diſpoſitum in vno diſpoſitum videtur in altero. 83
Diſtractus iudicatur ſecundum naturam contractus. 227. 459. 429
Diuerſitas nulla eſt inter matrimonium, et alios contractus quoad conditionem. 103
Diuiſiones conditionis vide ſupra ſub. lit. G.
Diuidi nequit conditio vni perſonae adſcripta. 251

Docto-

Doctores dignitate ac praeeminentia gaudent. pag. 342
Dolus nemini debet patrocinari. 259
Dominium translatum eſt conditione reſolutiua pendente. 111
Donatio mortis cauſa eſt ſimillima legato. 340
Dos et matrimonium ſunt relata, ſed non mutua 5
- - nulla eſt non ſecutis nuptiis. 91

E.

Electio eſt legatario ſi legtum ſit purum et conditionale. 169
Effectus conditionis reſolutiuae pendentis quis ſit. 110
Emtio venditio conditionem recipit. 21
Emtor quomodo in conditione reſolutiua fructus acquirat? 120. 121
- - conditione reſolutiua exiſtente theſaurum retinet. 121
- - conditione reſolutiua pendente quae iura habeat? 122
Emphiteuta an pendente conditione reſolutiua emphiteuſi priuetur! 123
Exempla non reſtringunt, ſed declarant. 157
Exiſtentia conditionis retrotrahitur ad tempus conuentionis. 458
- - - in contractibus et diſtractibus. 459
Exiſtens conditio, quae eſt in poteſtate debitoris non retrotrahitur. 560. ſeqq.
- - - non retrotrahitur, ſi extremum habile non reperitur. 467
- - - in praeiudicium alterius. 468
Expreſſum et tacitum eandem vim habent. 21
Expectatiua feudi conceſſa ſub conditione: Si aperiatur, an conditio exiſtat feudo quocunque modo aperto? 280
Extraneus ſub qualibet conditione heres inſtitui poteſt. 32 et 73

F.

Factum heredis factum defuncti videtur. 236

Facti

Facti quae ſunt non transeunt ad Dominum. pag. 224
Facultas contrarietatis et modi differunt. 40. 41
Fataliter quod accidit, non obeſt. 268
Feudum improprium non eſt vera ſpecies feudi. 12
Fictio, quid ſit? 292
- - inducitur ab eo, penes quem eſt maieſtas. 293
Fictio eſt ſtricti iuris, nec terminos ſuos egreditur 62
- - idem operatur in caſu ficto. quod veritas in caſu vero 302
Fideiuſſor pure, et reus ſub conditione promitti non poteſt. 135
- - condemnato debitore appellare poteſt 173
Filia dotanda eſt etiamſi inueniat maritum. 323
Filiusfamilias patri arctius adſtrictus eſt, quam reliqui liberi. 39
- - - prae reliquis liberis praerogatiuam habet. 33
- - - a parte aut inſtituendus, aut nominatim exheredandus eſt. 33
- - - aut pure, aut tantum ſub conditione poteſtatiua eaque impletu facili inſtitui poteſt. 34. 39
- - - conditionem ſibi adſcriptam non implens, ſi ſolus eſt, omnia teſtatoris bona acquirit; ſed dato coherede legitimam tantum. 56
Filius proprie eſt, quae iuſtae nuptiae demonſtrant 308
Filius adoptiuus excludit matrem a ſucceſſione inteſtati patris, 305
- - - nihil differt a legitimo et naturali. 306
- - eſt pars viſcerum maternorum 312
- - ex putatiuo matrimonio natus pro legitimo habetur. 341
Fideicommiſſum ſub conditione relinqui poteſt. 31
Finis eſt norma diſpoſitionis. 210
Fiſcus vindicat ea, quae ſunt ipſo iure valida 66
- - ſi non eſt ſpecialiter priuilegiatus, contra eum pronunciatur 67
Foeminae defectam faciunt conditionem: Si ſine lib. deceſſ. 324

 For-

Forma non obſeruata actus eſt nullus. pag. 207. 63
- - ſpecifica, an in ea implenda ſit conditio 209. 216
Fraus ſubeſſe videtur, ſi quis actionem differat poſt mortem alicuius. 230
- - in dubio non praeſumitur. 326
Fundamenta repetitionis conditionis vnius legati ad alterum. 155

G.

Gabella ab emtore ſub conditione reſolutiua emente praeſtanda eſt. 123
- - pro contractu perfecto ſoluitur. 123
Generatis locutio generaliter eſt accipienda. 59. 225
Generi per ſpeciem derogatur. 69

H.

Hereditas accreſcit cum onere. 69
- - indiuidua eo. 260
Heredibus contrahendo proſpicimus. 116
Heres extraneus ſub qualibet conditione inſtitui poteſt. 32. et 73
- - ſub conditione: Si religionem ingreſſus ſit recte inſtituitur. 85
- - in re certa inſtitutus habet ius accreſcendi. 65
- - ſuſpectus dicitur ex facultatibus. 94
- - pendente conditione reſolutiua poteſt petere B. P. 124
- - pendente conditione reſolutiua habet remed. L. vlt. Cod. de Edict. Div. Had. 125
- - implere poteſt conditionem in contractibus, etiam poteſtatiuam. 225. 216
- - implere poteſt conditionem etiam in contractu diſſoluendo. 226. 227
- - implere nequit, ſi ſpecialis induſtria electa eſt, et aliter conuentum. 228. 229
- - implere nequit in vltimis voluntatibus. 243
- - ſpatium deliberandi transmittit. 228
- - probabiliter ignorat facta et contractus defuncti. 230

Heres

Heres cum defuncto vna eademque perſona habetur, pag. 236
- - an coheredibus integram ſummam conditionis dare debeat. 254
- - teſtatorem in totum repraeſentare debet 260
- - ſemper conditionem implere poteſt. 409
- - dominium acquirit ſola aditione hereditatis. 476

I.

Immunitas generaliter tributa vt ad poſteros transmittatur perpetuo durat. 298
Implementum conditionis in contractibus peti poteſt ab herede. 216
- - ab herede non fit, ſi conditio perſonae cohaereat. 220
- - conditionis per procuratorem fieri poteſt. 237
- - fieri poteſt per procuratorem etiam in caſu dubio. 240
- - fieri nequit per heredes in vltimis ſc. voluntatibus. 243
- - in vltimis voluntatibus per procuratorem fieri poteſt. 245
Impoſſibilitas eſt vel naturalis vel moralis. 13
- - vſurpatur pro difficultate. 278
Impuberi nubens non ſatisfacit conditioni: ſi nupſerit. 281
Incapax ante tempus agere nequit, ſed ab initio male agit. 272. 273
Incluſio vnius non eſt excluſio alterius. 157
Interpellatio neceſſaria eſt ad moram. 243
- - - hominis et diei, quid ſit. 343
Interpretatio fit ſecundum promiſſorem. 418
Interuentor tenetur ſi in vita debitoris de debito conſtat. 232
- - - de quonam debito teneatur? 232
Indiuidua et vna diſpoſitio neque pro parte pura et pro parte valere, et pro parte non valere, poteſt. 60
Induſtria perſonae ſi electa ſit, quid obtineat? 116
- - iam electam eſſe quis probare teneatur? 225
Inductum ad vnum finem, non debet alium operari. 535

Ingreſſus in religionem fauorabilior eſt nuptiis. pag. 85
Inſtitutio, et ſubſtitutio eodem tempore concurrere non poſſunt. 130
Inſtitutio ſub conditione poteſtatiua pro pura habetur, et quatenus? 61. 62
- - heredis per relationem fieri poteſt. 76
Inſtitutiones in teſtamento admittunt conditionem. 31
Inſtitutio copulatiua, collectiua, diſtributiua quae ſint? 383
Intentio eſt norma diſpoſitionis. 210
Interdictum quod vi aut clam datur emtori pendente conditione reſolutiua. 122
- - vti poſſidetis datur eidem. 123
Interitus rei ſub conditione reſolutiua venditae ad quem pertineat? 110. 111
Interpretatio ita facienda, vt actus ſubſiſtat. 140. 240
- - contra eum facienda, qui clarius loqui potuit, et debuit. 240
- - extenſiua valet etiam in exorbitantibus ob identitatem rationis. 207
Iudex non debet relinquere actum imperfectum. 29
Iudicia teſtantium defraudantur ſubtilitate. 270
Iuramentum ſuppletorium non admittitur in probatione per conditionem deſiderata. 233
- - quoad quantitatem admittitur debito in genere probato. 234
Iura filiifamilias circa teſtamentum patris nouo iure ad reliquos liberos extenſa ſunt. 57
Ius accreſcendi eſt inſtar alluuionis, et accreſcit non perſonae ſed parti. 65
Ius accreſcendi etiam in vno locum inuenit. 65
- - - obtinet in partibus ſimilibus non diſſimilibus. 65
- - - quomodo obtineat in hereditatibus et legatis? 256. 260. ſeqq.
- - - in hereditatibus eſt inſtar ſubſtitutionis. 260
- - - locum non habet, ſi quis admittatur iure ſpeciali. 266
Ius accipientis reſoluitur reſoluto iure dantis. 122
- - ſingulare non producitur. 331

Laici

L.

Laici ſunt imperiti. pag. 230
Latitare eſt occurſum creditoris euitare 96
Laudemium praeſtat emtor, qui emit ſub conditione reſolutiua. 123
- - pro contractu perfecto ſoluitur. 123
Legatarii ſeparationem bonorum petunt deducto aere alieno. 93
- - pendente conditione ad cautionem praeſtandam agere poſſunt. 97. 98
- - quam primum poſſunt conditionem implere debent. 407
Legatum purum et conditionale eſſe nequit. 169
Legatum ſub conditione fieri poteſt. 31
- - conditionale morte legatarii extinguitur. 97
Legatum rei, quae in ſpe tantum eſt, et quoad transmiſſionem, et quoad obligationem purum eſt. 7
- - folius teſtatoris arbitrio nititur. 117
- - per Legem falcidiam ope exceptionis minuitur. 254
Leges Codicis ſibi ipſis inuicem non derogant. 60
- - generales ex ſpecialioribus interpretationem recipiunt. 60
Legitima ſine omni grauamine relinquenda eſt. 34
- - liberis et parentibus titulo inſtitutionis debet, fratribus titulo legati relinqui poteſt. 131. 40
Legitimatio filii fieri poteſt, ne patri ſuccedat. 30
- - - non eſt actus legitimus. 30
- - - retrotrahitur ad effectum iuris primogeniturae. 470
Legitimati per ſubſeq. matrim. ſunt inſtar legitimorum. 301
Legitimatus per ſubſeq. matrim. ad epiſcopatum promoueri poteſt. 358.
Leuteratio contra ſententiam admittitur. 21
Leuiſſima conditio in libertatibus directis attenditur. 170. 171
Lex Commiſſoria an habeat effectum ſuſpenſiuum, et reſolutiuum? 9

Lex Commiſſoria quaenam in ea ſint conſideranda. p. 9
- - eſt ſancto ſancta. 232
- - plus tribuit adoptiuo, quam naturali filio. 306
- - non ceſſat ob defectum vnius rationis. 323
- - non eſt affectata liberis naturalibus ſicuti legitimis. 327
Liberi ex ventre exſecti quando proſint? 77
- - - an proſint in conditione: ſi liberos ſuſceperit? 268
- - muti an proſint, item monſtroſi. 268
- - quinam proſint in conditione a marito vxori adſcripta: Quandocunque liberos ſuſceperit? 271
- - adulterini et inceſtuoſi non ſunt digni appellatione liberorum. 301
- - ex putatiuo matrimonio nati legitimorum numero habentur. 302
- - omnes excludunt ſubſtitutum in conditione: Si ſine lib. deceſſ. 319
Liberi nati locum faciunt conditioni: Si ſine liberis deceſſerit. 323
- - legitimati per ſubſequens matrimonium deficere faciunt conditionem: Si ſine lib. deceſſ. 325
Liberorum appellatione continentur omnes deſcendentes. 319
Libertas ſub conditione iuriſiurandi relinqui poteſt 31
Libertatis fauore ſeruus, nihil, et nulli dando libertatem conſequitur. 282
Licentiatus in materia fauorabili Doctori aequiparatur. 274
Liquidatio debiti poſt mortem debitoris ita certe fieri nequit. 230
Liquidare debent creditores in vita debitoris. 230
Locutio generalis, generaliter eſt intelligenda. 225. 59

M.

Mandatum morte mandantis extinguitur. 246
Maſculinum ſub ſe continet foemininum 299. 310
Mater generando magis affligitur. 311
- - magis certa eſt, quam pater 311
Matri filius eſt oneroſus, doloroſus et laborioſus. 311

Ma-

Materia fauorabilis eſt extendenda. pag. 325
Matrimonium et dos ſunt relata, ſed non mutua. 5
- - - omnem conditionem reſpuit. 27
- - - facit ſolus conſenſus. 79. 107
- - - ſpirituale eſt fauorabilius carnali. 330
- - - putatiuum non ſufficit, vbi requiritur verum. 341
Mens gubernat conditiones. 118
- - teſtatoris videri nequit. 126
Mercatores fidem librorum ſuorum iuramento ſupplent. 235
Miſſa tantum vna ſingulis diebus cantari poteſt. 51
- - pro anima defuncti cantatur. 53
- - ex purgatorio liberat. 54
Miſſio ex primo decreto dat cuſtodiam, et pignus praetorium. 96
- - ex ſecundo decreto tribuit effectum alienationis. 97
- - quomodo fiat in nomina et actiones? 98
Modus, quid ſit. 4
- - non impletus acquiſitionem reſoluit. 4
Modo vſitato quilibet loqui videtur. 354
Modicum dicitur iudicis arbitrio. 392
Monaſterium quatenus habeatur pro filio? 362
Monſtrum non prodeſt matri in conditione ſi liberos ſuſceperit. 268
- - liberorum nomine non venit. 332. 269
- - matri prodeſt in conditione: Si enixa fuerit. 269
Monumentum extruere iuſſus arbitratu alieno, poenam non incurrit, ſi alter non arbitratus ſit. 272
Mora contrahitur per interpellationem. 243
Morte velle definimus. 223
- - Legatarii omnis ſpes expirat, et legatum perit. 244
Municipes conditionem iuriſiurandi implere debent. 31
Mutatio religionis fit ſaluis honoribus. 42
- - voluntatis non praeſumitur. 128
- - praeſumitur, ſi res non permanet in eodem ſtatu. 152
- - ſubita non praeſumitur. 168

Mutatum, quod non eſt, ſtare non prohibetur. p. 60

N.

Natura omnium pene ſimilis eſt. 238. 229
- - poſtulat, vt priores ſint liberi in ſucceſſione. 250
Neceſſitudo ſpiritualis nihil habet commune cum bonis externis. 360. 312
Neceſſarium eſt, cuius contrarium eſt impoſſibile. 346
Negligentia nemini commodum afferre debet. 114
Negotia humana duplicis ſunt generis. 20
Nemo ex alterius facto grauandus eſt. 173
Nobilitas tranſit in filium adoptiuum. 306
Nomen *ſoboles*, comprehendit deſcendentes in infinitum. 319
- - *filiorum* continet foeminas in materia fauorabili. 375
Nouatio debiti conditionalis ſub eadem conditione ſuspenditur. 90
Nouiſſima conditio in legatis ſpectatur. 167
Nubere ſatius eſt, quam luxurioſe viuere. 83
- - non eſt turpiter viuere. 84
Nupta, ſed non cognita, virginis loco eſt in conditione: Si non nupſerit. 82
Nuptiae ſecundae non ſunt fauorabiles. 82
- - - - non prohibitae ſunt ſub conditione: Si caſte vixeris. 84

O.

Obligatio pendente conditione tanquam in vtero materno latet. 117
Obligatio vna eademque pura et conditionalis eſſe nequit. 60
- - ex perſona heredum non mutatur. 252
Obſequium dependet ab animo. 401
Odioſa reſtringenda ſunt. 67
Odium ſecundarum nuptiarum in legato, trahitur ad ſubſtitutionem. 161
Officium iudicis non relinquit actum imperfectum. 29

Omiſſum in contractibus habetur pro omiſſo. pag. 241
Omnia qui dicit, nihil excludit. 59
Onus legitimae adiectum detrahitur. 38
Onus fruſtra recuſatur approbato commodo. 282
Oppignorare rem ad fructus rei refertur. 122
Oratio perfecta non indiget ſuppletione et declaratione. 171
- - imperfecta ſuppletur ex alia. 172
- - ſecunda perfecta, non ſuppletur ex prima. 174
- - - imperfecta ſuppletur ex prima perfecta. 175

P.

Pactum Legis Commiſſoriae habet ſimul effectum ſuſpenſiuum et reſolutiuum, diuerſo tamen reſpectu. 9
Pacta dant leges contractui. 239
Parentes magis in liberis terrentur, quam in ſe. 485
Pars vacans accreſcit cum ſuo onere. 265
Particula: *cum* aequalitatem ſignificat. 150
- - *item*. eſt copulatiua et continuatiua 180. 175. 165. 166.
- - *cum, eo amplius; vltra, et ſic*, relatiuum quod ſunt repetitiuae. 188. 165
- - *etiam* eſt implicatiua. 165
- - *ſed; vero; autem* ſunt aduerſatiuae. 189. 165
- - *et* interdum continuatiue, interdum repetitiue accipitur. 182. 180. 172. 173
Partus non viuus nomen filii non meretur. 332
Pater et filius non ſunt duo in carne vna. 315
Parum et nihil aequipollent. 238. 229
Pax Religioſa ad reformatos extenſa eſt. 43 et 44
Peccatum temporis eſt peccatum formae. 391
Perfectio contractus non impeditur per conditionem reſolutiuam adiectam. 112
Periculum vbi eſt in mora, receditur a regulis iuris. 99
- - deteriorationis et ſubſtantiae ad quem pertineat? 112
Perſonae clariſſimae et nobiles non videntur cogitare de liberis naturalibus. 342

Pia cauſa quando habeatur loco liberorum. pag. 337
Pignus pendente conditione pro debito conditionali conſtitui poteſt. 98
- - reſoluitur reſoluto iure dantis. 122
Plene implenda eſt conditio. 281
Pluralis locutio verificatur in vno. 320
Poena ſine lege non eſt ſtatuenda. 67
Poteſtatiua conditio poſt mortem teſtatoris implenda eſt. 400
Poenitentia in ſponſalibus pendente conditione locum non habet. 100. 110
Pontifex neceſſitatem miſſas celebrandi Decreto ſuo remittere nequit. 53
Pontifex ſuo Decreto ſaluti animae non aeque conſulit, ac miſſae. 54
Poſteritas denotat deſcendentes in infinitum. 298
- - an contineat maſculos, vel foeminas? 299
Praeſumtio eſt delicti excluſiua. 281
- - - cedit veritati. 294
- - - ſe fundat in veroſimili 292
- - - iuris, item iuris et de iure quae ſint? 294
Precarium reſpuit conditionem: Si intra annum non reuocauerıs. 28
Preciſe conditio implenda eſt. 282
Principium inſpicitur, ſi finis habet neceſſ. conſequentiam ad illud. 490
Probatio per conditionem deſiderata perfecte fieri debet. 233
- - - reſpuit iuramentum ſuppletorium. 233
- - - vincit praeſumtionem. 294
Proceſſus executiuus pendente conditione ad cautionem praeſtandam interdum inſtitui poteſt. 99
Procurator conditionem implere poteſt. 237
- - - viuo honorato implere debet 246
Promiſſor an teneatur, ſi in vita debitoris de debito non conſtet. 232
- - tenetur tantum de debito, quod tempore ſtipulationis ſubfuit. 232

Pro-

Pronomen: *ipſum*, perſonalitatem oſtendit. pag. 151
- - *quod* repetit priorem qualitatem. 165
Proportio obſeruanda eſt inter onus et emolumentum. 253
Propoſitio copulatiua ſeu coniunctiua interdum habetur pro disiunctiua. 245. 250
Propoſitio copulatiua ad ſuam veritatem requirit, vt omnes partes verae ſint. 54. 207
- - - disiunctiua ex pluribus vnum tantum requirit. 247
- - - - interdum reſoluitur in coniunctiuam. 247
- - - particularis in vno verificatur. 378
Proprietas ſermonis attendenda eſt. 143
Proteſtantes non approbant vitam monachalem. 86
Prouiſio propria efficacior eſt aliena. 117
Purum et conditionale contraria ſunt. 169

Q.

Qualitas, ſub qua quis vocatus eſt, attenditur iuxta tempus verbi adiecti. 83. 16
Qualitas adiecta in primo teſtamento, non repetita videtur in ſecundo. 129. 130. 134
Qualitas maſculinitatis expreſſa in primo teſtamento, an repetita videatur in ſecundo? 132
Qualitas poſita in vna oratione repetita videtur, ſi altera oratio ſit imperfecta 145
- - - perſonae ad actum dandi nihil facit. 237
Quantitas iuramento determinatur, debito ſc. in genere probato. 234
Quaſi contractus non eſt vera ſpecies contractus. 12

R.

Ratio cautionis mutianae introductae quae ſit? 419
Ratio diuerſitatis aſſignari nequit, quare conditiones impoſſibiles ſponſalia non aeque impediant, ac alios contractus. 24
- - iuris accreſcendi quae ſit? 261

Ratio-

Rationes reddere ſignificat reſiduum reſtituere, erogata et accepta deſignare. pag. 273
Regreſſus non datur ad habitum a priuatione totali. 333
Relatiuum: *quod* eſt repetitiuum. 165
Remedia ſuſpenſiua et deuolutiua contra ſententiam admittuntur. 21
Repetitio conditionis adiectae tractatibus et praefationibus an fiat in contractu ſubſecuto? 136
Repetita videtur conditio teſtamenti in codicillis, etiam mutato ſubiecto honorato. 137. 138
- - - adiecta fideicommiſſariae ſubſtitutioni in vulgari. 147
- - - inſtitutionis in legato 155. 157
Repudiatum redintegrari non conceditur. 408
Res iudicata fit conſenſu partium. 21
- - promiſſa pendente conditione creditoris bonis adnumeratur. 92
Res vna eademque diuerſo iure cenſeri non debet. 197
- - ex eo quod ſit per accidens non aeſtimatur. 277
Reſolutio iuris accipientis quando fiat? 132
Retentio rei legatae non competit vxori, ſi definat caſte viuere. 178
Retrotractio conditionis exiſtentis fieri nequit, ſi alterum ſubſtantiale contractus deficit. 112

S.

Sapientis non eſt dicere, non putaram. 347
Sententia ad actus inter viuos refertur. 21
- - effectu caret, niſi abierit in rem iudicatam. 21
- - ſubiacet remediis ſuſpenſiuis et deuolutiuis. 21
Separatio bonorum quasnam circumſtantias requirat? 93
Seruitutes ſub conditione non conſtituuntur. 29
Seruus communis quaſi duo ſerui ſunt. 256
Serui communis vnus dominus conditionem pro parte implere poteſt 256
Simile appetere ſolet ſimile. 344
Simonia non eſt, quando ſpe praemii quis ad vitam religoſam inducitur. 85

Sin-

Singularia duo concurrere nequeunt circa eandem rem pag. 327
Solutio pendente conditione facta non dat dominium. 89
Soluere non poſſe eſt impedimentum difficultatis. 278
Specialia duo circa idem concurrere nequeunt. 327
Spes debitum iri in conuentionibus tranſit ad heredes, non in legatis. 92
- - - impedit poenitentiam. 100
Sponſalia ſub conditione celebrantur. 22
- - - ſub conditione natura impoſſibili inita pro puris habentur. 22
- - - ſub conditione iure impoſſibili, ac naturae, ſubſtantiae, et fini matrimonii repugnante inita vitiantur. 25
- - - ſub turpi conditione matrimonio haud repugnante non vitiantur. 25
- - - ſub conditione peregrina inita an pro puris habeantur? 26
- - - qui contraxerunt ad matrimonium coguntur cenſura eccleſiaſtica. 105
Sponſus dotem acceptam ante nuptias ſecutas non pro ſuo vſucapit. 91
Spurius patrem demonſtrare nequit ſed de patre naturalis quodammodo conſtat. 301
- - - legitimatus et in totum inſtitutus, ſi ſit grauatus reſtituere intelligitur conditio: ſi ſine lib. &c. 303
Stimulus naturalis parentes ad liberorum educationem hortatur. 311
Stipendia ſaepe immeritis conferuntur. 334
Stipulatio omnes admittit conditiones. 21
- - - duorum voluntate conſiſtit. 117
- - - quando committatur in actione iniuriarum et redhibitoria? 242
- - - quando committatur in caſu L. 115. §. 2. ff. de V. O. 241
Subſtitutio vulgaris praeſupponit teſtamentum deſtitutum. 153
Subſtitutus proprie heres dicitur. 143
- - - eſt etiam inſtitutus. 161. 153

Digitized by Google

Succeſſio debetur filiis et naturae et parentum voto communi. pag. 296

T.

Tacita condition: Si ſine liberis deceſſerit, intelligitur in grauato a patre, matre, auo, proauo, et alio aſcendente 297
- - - - haec etiam intelligitur in filio naturali. 300
- - - - etiam intelligitur in filio plene et minus plene adoptato. 305
- - - - obtinet quoque in emancipato, et inſtituto a matre, et alio maternae lineae. 310
- - - - in amico. 316
- - - - haec ceſſat, in filio ſpirituali, patre et fratre inſtituto. 312. 314
- - - ceſſat in vxore. 315
Tacite quae inſunt, ſi exprimantur, obiter adiecta videntur, niſi enixa diſponentis adſit voluntas. 57
Tacita aequiualent expreſſis. 361
Tacitum et expreſſum eandem vim habent. 21
Terminus probatorius eſt legalis. 114
Terminus probatorius non currit, niſi ſententia purificata. 113
- - - - actori currit, etiamſi conditionem non impleuerit, et ſententiam purificauerit. 114
Teſtamentum nullum eſt, in quo filius ſub conditione de mutanda religione inſtituitur. 55
- - - nullum eſt in quo liberi ſub conditione caſuali et mixta inſtituti ſunt. 58 et 59
- - - in quo filiusf. ſub conditione caſuali inſtituitur valet, ſi diuerſae adſint inſtitutiones. 67
- - - prius rumpitur per poſterius. 129
Teſtator praeſumitur conſulere velle filio, nepoti et eorum filiis 255
Teſtator ſi pure et incontinenti conditionaliter leget, quid obtineat? 169
Teſtator non magis diligit ſubſtitutum, quam inſtitutum. 149
- - - non praeſumitur, ſe in continenti corrigere. 167

Teſtator legatariis tantum beneficere vult. 220. 223
- - - non videtur alienas ſucceſſiones anteponere propriis. 269
Theſaurus non eſt pars fundi, nec fructus. pag. 121
Theſaurum maritus cum fundo dotali pro parte reſtituit. 121
- - - creditor immiſſus pro parte reſtituit. 121
Titulus inſtitutionis plenior eſt legato. 134. 135.
Traditio pendente conditione facta non efficit dominii translationem. 89
Tranſlatio legati quid ſit, et quotupliciter fiat? 191
Tranſlatio cum iisdem conditionibus et oneribus facta praeſumitur. 139. 70
- - - conditionis non fit, quando perſonae cohaeret, vel ſpecialis induſtria electa aut legatum translatum invtile redditur. 194. 195
- - - nouiſſimam ſcripturam attendit. 195. 197
- - - conditionis non fit in tacita, et legali translatione. 196
Turpitudo eſt, ſi quis ſpe lucri religionem mutat. 45
Tutela datiua omnem conditionem reſpuit. 28
- - - teſtamentaria conditionem admittit. 28

V.

Vniformis conditio an repetita videatur? 184
Vnitas perſonarum heredis et teſtatoris quando fallat? 245
Vxor in conditione: donec caſte viuit, annuos reditus irreuocabiliter ſuos facit. 178
- - cum marito ob vinculum eſt vna caro. 315
- - non dicitur vero coniuncta ſanguine marito. 315
- - eſt principium affinitatis. 315
Valide implenda eſt conditio. 427. 281
Vaſallus an pendente conditione reſolutiua feudo priuandus ſit? 123
Velle eſt aliquid perſonale. 223
Verba poſteriora declarant priora 170
Verba: *Cum petiero*, non conditionem, ſed admonitionem indicant 222

Verba

Verba: *Si nupſerit*, intelliguntur de actu primo valido. pag. 281
- - teſtatoris intelligi debent in caſu vero, non ficto. 362
Viduitas eſt honeſtum pudicitiae genus. 80
Vitium carnis deteſtabiluis eſt in muliere, quam viro. 346
Vocabulum conditionis, quid ſignificet? 3
- - - *liberi*; continet foeminas et maſculos. 324
Vocabula: *Hoc amplius*, ſunt repetitiua praecedentis qualitatis. 160
Voluntas teſtatoris ex non conditione facit conditionem. 37
- - - - regit conditiones. 37
- - - - eſt indiuiſibilis. 276
- - - teſtatoris indiuidua legatum facit indiuiduum. 251
Voluntas nouiſſima in legatis ſpectatur. 167
Vulneratus infra triduum mortuus, praeſumitur mortuus ex vulnere. 488

Errata.

Pag. lin. 13. pro. ſuſpenſiuam, lege ſuſpenſiuum. p. 2 lin. 27. pro adpoſitas, lege adpoſita. p. 4. lin. 2. pro acceptare, lege acceptare. p. 8. lin 9. pro hoc cautio caſu, lege hoc caſu cautio. p. 25. l. 1. pro *opponit*, lege *oppoſit*. p. 45. l. 14. pro quod, lege quoad, p. 46. l. 19. pro paula, lege paulo. p. 85. l. 18. pro opponitur, lege adponitur. p. 99. l. 4. pro conditionalnm, lege conditionale. p. 117. l. 18. pro quidam, lege quidquam. p. 135. l. 2. pro plenori, lege pleniori. p. 159. l. 19. pro idcirco, quae, lege idcircoque. p. 168. l. 9. pro conditionique, lege conditionibus. p. 326. l. 15. pro ſubſtitum, lege ſubſtitutum. p. 341. l. 9. pro ponficicia, lege pontificia. p. 368. l. 12. pro ſubſtituto, lege ſubſtituo. p. 370. l. 26. pro ſubſtituam, lege ſubſtitutam, p. 425. l. 3. pro poteſtationem, lege poteſtatiuam p. 452. l. 5. pro teſtamentos, lege teſtamento. p. 461. l. 3. pro in poteſtatiua non vero, lege non vero inpoteſtatiua. p. 463. l. 3. pro ſed, lege ſe. p. 505. l. 20. pro ſuas, lege ſuos. p. 509. l. 14. pro exhereditati, lege exheredati.

2512690